Série A N° 142

UNIVERSITÉ DE STRASBOURG
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES

DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE DES MEMBRES DU MINISTÈRE PUBLIC

THÈSE POUR LE DOCTORAT D'ÉTAT
(Sciences juridiques)

Présentée et soutenue

PAR

Pierre Jean VERGNE

Jury de la Thèse :

Président : M. Joseph DELPECH, *Doyen.*

Suffragants { M. Claude THOMAS, *Agrégé*
{ M^lle^ E. de LAGRANGE, *chargée de cours.*

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)
22, Rue Soufflot, PARIS (V^e^)

1942

DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE

DES MEMBRES

DU MINISTÈRE PUBLIC

La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Série A N° 142

UNIVERSITÉ DE STRASBOURG
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES

DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE DES MEMBRES DU MINISTÈRE PUBLIC

THÈSE POUR LE DOCTORAT D'ÉTAT
(Sciences juridiques)

Présentée et soutenue

PAR

Pierre Jean VERGNE

Jury de la Thèse :

Président : M. Joseph DELPECH, *Doyen.*

Suffragants { M. Claude THOMAS, *Agrégé*
M^lle^ E. de LAGRANGE, *chargée de cours.*

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)
22, Rue Soufflot, PARIS (V^e^)

1942

INTRODUCTION

1. Dans notre société, où, de nombreux intérêts se croisent et s'enchevêtrent, où le droit de chacun sans cesse en contact avec les entreprises d'autrui reçoit de fréquentes atteintes, le problème de la responsabilité civile est réglé par un grand principe, qui domine notre droit, et qui est énoncé dans le célèbre article 1382 du Code civil. Il ressort de ce texte que chaque fois qu'une personne cause à autrui, par sa faute, un dommage, la victime a droit à une réparation. La généralité de ce principe reçoit cependant une exception, quand on l'applique aux magistrats de l'ordre judiciaire. Ceux-ci, quand ils sont dans l'exercice de leurs fonctions, quand ils rendent la justice, peuvent commettre une faute délictuelle ou professionnelle et causer un préjudice à certains justiciables. Naturellement, ceux qui perdent leur procès seront les premiers à être enclins à penser que le magistrat a commis une faute, qu'il leur doit réparation. Aussi a-t-il paru nécessaire de garantir le juge contre le ressentiment du plaideur, en ne permettant pas à celui-ci d'user de l'action en responsabilité ordinaire. Certains ont même soutenu que le magistrat, pour conserver son indépendance et sa liberté d'action, devrait être complètement irresponsable vis-à-vis des

justiciables. Cette solution extrémiste n'a jamais été consacrée complètement en pratique. De tout temps on a voulu réserver aux plaideurs une ressource contre la prévarication des magistrats, tout en permettant au juge de se garantir contre la passion et le ressentiment du plaideur.

2. A Rome, le juge était responsable de sa sentence. Celui qui prononçait dans son intérêt personnel par faveur pour un plaideur ou en haine d'un autre, faisait le procès sien et devenait responsable envers la partie injustement condamnée. Cette institution serait passée ensuite dans la loi germanique qui contient effectivement des dispositions réglant la personnalité du juge[1]. On la retrouve ensuite dans le droit féodal où le plaideur malheureux pouvait provoquer le juge au combat judiciaire et recourir au « jugement de Dieu »[2].

Le duel judiciaire fit bientôt place à la prise à partie, véritable procédure qui fut consacrée législativement. L'Edit de décembre 1540 sur l'administration de la justice en Normandie s'énonce ainsi dans son article 2 :

« Ne pourront, les juges, estre prins à partie, sinon que l'on maintienne par relief qu'il y ait dol, fraude ou concussion, ou erreur évidente en fait ou en droit et qu'en soit fait expresse mention dans ledit relief en cas d'appel, et telle et si claire spécification, qu'il puisse

1. *Lex Alamanorum*, titre XLI, chap. 2 ; *Lex Bajuvarium*, Titre II, chap. VII.

2. On pourrait admettre que la prise à partie ne remonte qu'au droit féodal. Le duel judiciaire serait une institution originale de notre pays sur laquelle ni le droit, romain, ni le droit germanique n'auraient eu d'influence.

estre entendu par la garde du scel et non autrement. Et où les appelans sur la poursuite de leur appel défandroient d'en faire légitime preuve et deuë vérification, ils seront condamnéz pour la première fois en cent livres parisis d'amende envers nous et autant envers les juges prins à partie. Et, pour la seconde, sera l'amende double, et encourront peine d'infamie ; et pour la troisième outre lesdites amendes pécuniaires seront punis de peine corporelle à l'arbitrage de justice ; et néanmoins pourront lesdits juges, nonobstant qu'ils ayent esté prins à partie, exécuter leur sentence ès cas où elles seront exécutoires, nonobstant l'appel sauf de les mulcter de telles peines et amendes qu'il appartiendra, où il seroit trouvé qu'ils auroient bien intimé et prins à partie ».

L'ordonnance d'avril 1667, titre XXV article 1er prévoit la prise à partie spécialement pour le cas de déni de justice.

« Enjoignons à tous juges de nos Cours, juridictions et justices des Seigneurs de procéder incessamment au jugement des causes, instances et procès qui seront en état de juger, à peine de répondre en leur nom des dépens, dommages et intérêts des parties ».

Le Code de procédure civile, en conservant ces textes, fit passer la prise à partie dans notre législation actuelle. C'est par cette origine qu'on peut expliquer les longs développements que la loi consacre à cette matière d'une application pratique pourtant restreinte. Quoi qu'il en soit, actuellement, les magistrats sont protégés contre le ressentiment du plaideur par la prise à partie, action civile dirigée contre un juge ou un tribunal, à raison de ses jugements et des actes par lui commis dans l'exercice

de ses fonctions, pour obtenir la réparation du préjudice causé par sa faute.

3. La question offrirait peu de difficultés si, à côté des juges proprement dits, une nouvelle magistrature, celle du Parquet, n'avait vu le jour. Celle-ci est, on le sait, tout à fait originale, particulière à notre droit français ; née chez nous, la plupart des législations étrangères nous l'ont par la suite empruntée.

Elle fait son apparition pour la première fois sous l'Ancien Régime. Près de chaque juridiction existaient des Procureurs ou Avocats du Roi ; c'étaient de simples procureurs (on dirait aujourd'hui avoués) ou avocats qui avaient le roi pour client et qui se chargeaient de défendre les intérêts privés, fiscaux ou patrimoniaux de la royauté ; c'étaient, en d'autres termes, de simples particuliers qui étaient « honorés » de la clientèle du Roi. Tant qu'il ne furent que cela ils ne purent être pris à partie. Par la suite, les choses changèrent : ces personnages devinrent de véritables magistrats. L'Ordonnance du 25 mars 1302 est la première qui en fasse mention pour les procureurs, et celle de 1525 pour les avocats. Du même coup leur fonction se modifia : à la défense des intérêts fiscaux et patrimoniaux de la royauté ils ajoutèrent, du fait qu'ils étaient devenus des fonctionnaires, la défense de l'ordre public et des intérêts généraux de la société. Leurs attributions s'augmentèrent sans cesse : c'est à eux que fut donné le soin de requérir l'application des lois, de veiller à leur observation, de faire exécuter les décisions de justice lorsqu'elles concernent l'ordre public, de défendre les intérêts des inca-

pables. Investis de tels pouvoirs, ils devinrent hiérarchiquement les égaux des juges et dès le XVe siècle, la prise à partie s'applique à ces nouveaux venus dans la magistrature, pour les fautes personnelles qu'ils peuvent commettre dans l'exercice de leurs fonctions. Déjà on estimait à cette époque, que la généralité et la facilité de mise en œuvre de l'action en responsabilité ordinaire les aurait exposés à de continuelles représailles de la part du justiciable mécontent. Celui-ci, poussé par le dépit, aurait été amené tout naturellement à critiquer la science, la capacité professionnelle du magistrat, à prétendre qu'il avait commis une faute. Le Parquet ne pourrait plus fonctionner s'il agissait sous la menace constante d'une poursuite en dommages et intérêts, qui serait souvent vexatoire et non fondée.

4. Est-ce à dire que la prise à partie permet d'être dédommagée de tout préjudice causé par le Ministère public ? Ceci serait vrai si le Parquet, comme les juges, était indépendant du pouvoir exécutif. L'intégration du Ministère public dans la magistrature et l'application de la procédure de la prise à partie aux membres du Parquet ne doit pas, en effet, faire illusion. Ces nouveaux venus dans le corps des magistrats étaient déjà considérés pour une large part sous l'Ancien Régime, et ils le sont encore, comme des agents du pouvoir central, des représentants de l'Etat près des tribunaux. Les traits principaux qui caractérisent le Ministère public montrent bien cette nature double.

En effet, comme les juges, ils font partie de l'ordre judiciaire au point de vue du recrutement et de l'avance-

ment ; comme eux ils sont en principe irresponsables : ils ne peuvent être condamnés ni aux frais de l'instance, ni à des dommages-intérêts envers l'individu acquitté ou absous, au cas où la poursuite engagée par eux aboutit à un échec, acquittement, relaxe ou absolution. Mais comme les fonctionnaires administratifs ils sont amovibles et révocables. Le gouvernement peut les muter à son gré, les rétrograder et même les révoquer. Dans ce dernier cas, il est vrai, une commission dont la composition et les attributions sont fixées par le décret du 10 janvier 1935 modifié par celui du 31 octobre 1936 doit avoir au préalable donné son avis, mais celui-ci est purement consultatif.

Ils sont de plus hiérarchisés : à la tête de cette hiérarchie vient le Garde des Sceaux, ministre de la Justice, homme politique qui n'est pas magistrat ; viennent ensuite, le Procureur général près la Cour de cassation et les procureurs généraux près des Cours d'appel. Ces derniers sont eux-mêmes les supérieurs de tous les magistrats du Ministère public de leur ressort. Ils exercent leur autorité directement sur les procureurs de la République, et indirectement, par l'intermédiaire de ces procureurs, sur les magistrats du Ministère public près les tribunaux de simple police et sur les officiers de police judiciaire auxiliaires et subalternes.

Tout officier du Ministère public doit obéissance à ses supérieurs relativement aux ordres qu'il reçoit concernant ses différentes attributions. Cette obéissance ne comporte qu'une limitation traditionnelle de pure forme exprimée par l'adage « la plume est serve, mais la parole est libre », ce qui signifie que les magistrats du Parquet

ne sont tenus d'exécuter les ordres de leurs supérieurs qu'en ce qui concerne les actes écrits de la procédure de mise en mouvement ou d'exercice de l'action publique. Ils ne gardent leur entière indépendance qu'en ce qui concerne leurs interventions orales, indépendance d'ailleurs toute relative car le procureur qui oralement contredit les conclusions écrites de l'autorité supérieure voit son avenir bien compromis (du moins il se l'imagine). On peut donc dire que l'indépendance des magistrats du Parquet vis-à-vis du pouvoir central n'est qu'un mythe. Par certains côtés, les officiers du Ministère public ressemblent ainsi étrangement à des fonctionnaires administratifs qui sont avant tout des agents du Gouvernement.

On peut, dans ces conditions, se demander comment la victime pourra obtenir réparation du préjudice causé par un membre du Parquet ne faisant qu'exécuter, sans faute de sa part, un ordre à caractère plus ou moins administratif de son supérieur hiérarchique, le ministre de la Justice, chef du Ministère public, bien que ne faisant pas partie de l'ordre judiciaire. (Il n'est plus en effet le « Grand Juge » qu'il fut autrefois). En d'autres termes, la question se pose de savoir comment cette sorte d'administration, que constitue le Parquet auprès des tribunaux, réparera le dommage « qu'elle risque socialement » de causer à l'individu même si on admet qu'elle ne peut commettre de « faute de service ». Certes, ce cas se présentera rarement. On sait, en effet, que les actes que le Ministère public peut faire sont en général réglementés par la loi qui lui octroie le plus souvent un large pouvoir de décision. Il n'est pas douteux que le Parquet doit

d'abord obéir à la loi, et qu'il ne saurait se mettre en contravention avec elle sous prétexte qu'il est couvert par les instructions de la Chancellerie. Si donc, un procureur reçoit des ordres du Garde des Sceaux dont l'illégalité ne fait pas de doute, il a non seulement le droit, mais aussi le devoir de ne pas obéir. On ne peut admettre, que le magistrat du Parquet soit tenu à une obéissance passive comparable à celle que, pour des motifs hautement utilitaires, un garde mobile doit à son adjudant. En raison de son degré d'instruction et d'intelligence, en raison de la nature même de ses fonctions, il doit être à même de percevoir l'illégalité de l'acte que son chef lui demande d'accomplir. Mais en pratique la situation ne se présente pas toujours avec toute la netteté désirable, et le substitut de troisième classe aura une tendance naturelle à considérer comme légales toutes les instructions qu'il reçoit (d'autant plus qu'elles le sont presque toujours) ; saurait-on lui en faire grief surtout quand, étant au tableau, il regarde chaque matin le *Journal officiel* pour essayer d'y découvrir l'arrêté le nommant à l'échelon supérieur ? Sans aller jusque-là, il est certain que tout en restant dans une légalité apparente, le Garde des Sceaux peut interpréter la loi de façon telle, qu'un préjudice, pour lequel l'équité demande réparation, est causé au justiciable sans qu'on puisse relever une faute quelconque contre le Ministère public. La prise à partie ne saurait recevoir une application dans cette hypothèse, car elle n'est qu'une action en responsabilité dirigée contre un magistrat qui a commis une faute personnelle. Il n'existe pas d'autre part, dans notre droit, de recours contre l'Etat devant les tribunaux judiciaires en cas de

mauvais fonctionnement de l'administration de la justice, et, *a priori*, le principe de la séparation des pouvoirs ne semble pas permettre au Conseil d'Etat de connaître de telles affaires. La victime sera-t-elle ainsi sans recours devant un Ministère public auquel rien ne peut être reproché, même quand le gouvernement lui fait outrepasser les pouvoirs qu'il possède légalement ? Malheureusement oui, et tout récemment encore, on pouvait voir le Parquet qui en principe doit « tenir la main à l'exécution des jugements » s'opposer, sur ordre du Garde des Sceaux, à ce que certaines décisions de justice soient exécutées, notamment en matière de loyers et d'occupation d'usines, sans que la victime d'un état de choses aussi extraordinaire dans un pays de civilisation dite avancée, n'obtienne d'autre compensation que de bonnes paroles de la part de son avocat[1].

Certes cette époque, si proche de nous, paraît être pour l'instant révolue, mais le fait que de semblables excès aient pu être commis, montre la nécessité pour le justiciable d'avoir à sa disposition un recours contre le Ministère public, agent du Gouvernement.

5. Il ressort de tout ceci que la responsabilité d'un membre du Parquet est susceptible de se présenter sous plusieurs formes.

D'abord, un officier de police judiciaire peut causer un préjudice à autrui en dehors de l'exercice de ses fonctions. Il va de soi que dans ce cas, il sera responsable de ce

1. Sur les effets de telles pratiques, voir : Rapport présenté au Congrès de Besançon à l'Association des Avocats par le Bâtonnier PAYEN, *Gaz. Pal.*, 28 mai 1937.

dommage comme quiconque. Les principes généraux, énoncés par l'article 1382 du Code civil s'appliqueront à lui comme à tous. Cette responsabilité se confond avec celle du droit commun. Elle ne sera pas étudiée ici.

En second lieu, un magistrat du Parquet peut commettre une faute délictuelle ou professionnelle dans l'exercice de ses fonctions et, occasionner de ce fait un dommage à autrui. Dans ce cas il est soumis au même régime que les juges proprement dits, et la jurisprudence lui applique la procédure de la prise à partie.

Enfin, un membre de cette magistrature debout, peut causer un préjudice à autrui et l'empêcher d'exercer ses droits sans pour cela commettre de faute personnelle, en ne faisant qu'exécuter comme agent du gouvernement les ordres plus ou moins administratifs et légaux qu'il reçoit du Garde des Sceaux. Dans ce cas, c'est cette sorte d'administration disciplinée et hiérarchisée, constituée par le Parquet, qui cause un dommage. Le procureur agit non pas comme magistrat de l'ordre judiciaire, mais en tant que fonctionnaire du pouvoir exécutif. Il est dans la même situation que le fonctionnaire ordinaire, dont l'administration peut être condamnée par le Conseil d'Etat en réparation d'un préjudice basé sur « la faute de service » ou « le risque social ». Il y aura lieu, dans ces conditions, de rechercher les solutions que la jurisprudence a apportées à ce problème ou plutôt à constater qu'elle n'en a données que d'insuffisantes.

PREMIÈRE PARTIE

L'application de la prise à partie aux membres du Ministère public

6. L'application de la prise à partie aux membres du Ministère public ne s'est pas faite, ne se fait pas encore toujours, sans difficultés. Une fois le principe admis pour les magistrats du Parquet proprement dits, la question se posa ensuite pour les officiers de police judiciaire auxiliaires du Ministère public. Elle fut tranchée par l'affirmative, mais certains proposèrent d'aller plus loin encore et d'appliquer la prise à partie à tous ceux qui faisaient fonction d'officier de police judiciaire. La jurisprudence recula devant ce nouveau pas à franchir, ce qui n'empêcha pas que certains cas limites continuèrent à se présenter.

D'autre part, le texte général réglant la procédure de la prise à partie a été fait pour les juges seulement. Les tribunaux ont dû dans ces conditions interpréter la loi. On a voulu souvent lui faire dire des choses qui n'y sont

pas mentionnées. On a cru pouvoir en particulier, dans le but de trouver une solution unitaire au problème de la responsabilité du Parquet, faire de la prise à partie une sorte de recours en cas de mauvais fonctionnement de l'appareil judiciaire. C'est donc un important travail d'adaptation qui a dû être accompli par la jurisprudence, avant que la prise à partie ne devienne pour le justiciable l'action normale en responsabilié contre un membre du Parquet.

CHAPITRE PREMIER

MEMBRES DU MINISTÈRE PUBLIC AUXQUELS LA PRISE A PARTIE PEUT ÊTRE APPLIQUÉE.

---

7. Le Ministère public est composé, on le sait, par la magistrature dite « debout » qui comprend les procureurs généraux, avocats généraux, procureurs, substituts.

De ces magistrats dépend un grand nombre d'officiers de police judiciaire auxiliaires et subalternes. Ces derniers font aussi partie du Ministère public au sens large du terme ; tels sont par exemple, les commissaires de police, les officiers de gendarmerie ou de la garde, les maires, les gardes champêtres, les gardes chasse, etc... Ainsi que nous allons le voir, la prise à partie s'applique à tous ces éléments hétérogènes dont l'ensemble constitue le Ministère public.

Section I

Application de la prise à partie aux magistrats du Parquet.

8. *L'article* 505 *du Code de procédure civile.* — L'article 505 du Code de procédure civile s'exprime ainsi :

« Les juges peuvent être pris à partie dans les cas suivants :

1° S'il y a dol, fraude, concussion ou faute lourde professionnelle qu'on prétendrait avoir été commis, soit dans le cours de l'instruction, soit lors des jugements.

2° Si la prise à partie est expressément prononcée par la loi.

3° Si la loi déclare les juges responsables à peine de dommages-intérêts.

4° S'il y a déni de justice ».

Cet article, ainsi, ne paraît pas viser les magistrats du Parquet.

Bien que de nombreuses raisons militent en faveur de l'extension de ce texte aux membres du Ministère public, et bien que cette extension soit conforme à la tradition, il y eut de la part de la jurisprudence une certaine hésitation à consacrer, en cette matière, l'égalité complète de traitement des « juges » et des « magistrats debouts ».

9. *Caractère double des magistrats du Parquet : ses conséquences.* — La difficulté provient du caractère double que présentent les officiers du Ministère public : d'une part ils font partie du corps judiciaire, et il semble que la prise à partie soit la seule voie possible pour obtenir réparation d'un préjudice causé par eux, mais, d'autre part, ils sont agents du Gouvernement.

Cette dernière qualité leur avait valu autrefois d'être considérés par certains et par la jurisprudence, comme devant jouir d'une protection supplémentaire, en particulier de la garantie administrative dont les fonctionnaires avaient le privilège avant 1870. Il avait été admis sous l'Empire du Code Brumaire An IV, qu'ils ne pouvaient être poursuivis valablement sans l'autorisation

du Conseil d'Etat. L'arrêt de la Cour de cassation du 30 frimaire an XII posait le principe pour un magistrat de sûreté et le substitut du commissaire du gouvernement. Le 25 frimaire an XIV, la Cour de cassation décidait que la requête à fin de prise à partie contre un magistrat de sûreté devait à défaut de l'autorisation du Conseil d'Etat être déclarée non recevable. Ainsi la juridiction suprême se prononçait pour le cumul des deux protections : protection que la procédure compliquée de la prise à partie donne au juge (qui il y a lieu de le remarquer était considérée comme légalement formée contre un membre du Ministère public) et protection administrative dont les fonctionnaires jouissaient.

10. *Recevabilité de la prise à partie contre le Ministère public sans autorisation préalable en* 1812. — Cette jurisprudence, d'ailleurs contraire aux articles 483 et 486 de la Constitution du 22 frimaire an VIII qui admettent le même mode de poursuite contre les officiers du Ministère public et les juges proprement dits, ne fut pas suivie par le Conseil d'Etat qui, dans un avis du 17 mars 1812, décide qu'il n'y avait pas lieu à autorisation pour poursuivre des magistrats prévenus de délits dans et hors de leurs fonctions. Il fut alors admis que les poursuites intentées contre un officier du Ministère public à raison d'un fait dommageable devaient prendre la voie de la prise à partie et non celle de l'action directe en dommages-intérêts. Cette opinion fut partagée par la plupart des auteurs [1].

1. Cf. MERLIN, Rep. *Prise à partie*, § 32 ; CARRÉ et CHAUVEAU, Quest. 1800 ; FAVARD et LANGLADE. Rép., t. IV, p. 532 ; LEPAGE, p. 345 ; PONCET t. II, p. 386 ; THOMINE-DESMAZURES, t. I, p. 735 ; LABBÉ note sous cassation, 14 juin 1876, S., 77.1.193 ; BIOCHE, n° 12 ; ROUSSEAU et LAISNEY, n° 35 ; GARSONNET et CÉZAR-BRU, t. I, § 185.

11. *Arguments en faveur de l'extension de la prise à partie aux magistrats du Ministère public.* — L'interprétation extensive de l'article 505 du Code de procédure civile, ne repose à vrai dire sur aucun argument juridique vraiment décisif. En réalité, seules des raisons utilitaires ont valu au Ministère public d'avoir la même protection que la magistrature assise. On fait cependant valoir en faveur de cette thèse, les arguments suivants :

1er *Argument.* — L'article 505 du Code de procédure civile dit : « Les « juges » peuvent être pris à partie ». Il est évident que le mot juge doit être pris dans le sens large. Il englobe non seulement les magistrats qui jugent, mais aussi ceux qui font partie des tribunaux, et par conséquent les officiers du Ministère public. Ces derniers sont en effet membres des tribunaux près desquels ils sont établis. Juges, cela signifie « magistrats » dans l'article 505.

2e *Argument.* — Les articles 112, 271 et 358 du Code d'instruction criminelle, qui permettent la prise à partie contre les officiers du Ministère public dans certains cas, sont évidemment les applications d'un principe général. Il est difficilement concevable que leur responsabilité puisse être mise en jeu par un autre moyen d'action. Ces articles prouvent de toute façon que cette procédure est autorisée contre eux.

3e *Argument.* — Il peut être tiré des articles 479 et suivants du Code d'instruction criminelle. Ces textes soumettent au même traitement, les membres des tribunaux et les officiers du Ministère public prévenus d'avoir commis un crime ou un délit, hors de, ou dans l'exercice de leurs fonctions. Le Ministère public étant

assimilé aux magistrats du siège en ce qui concerne les poursuites criminelles, pourquoi le différencier quand il s'agit de poursuites civiles ?

4e *Argument.* — Le seul décisif à notre avis. Il n'est pas d'ordre juridique mais pratique. Comme les juges, le Ministère public doit être protégé contre les réclamations de toutes sortes qui ne manqueraient pas de se produire, et qui rendraient ses fonctions impossibles. D'autre part, le prestige de ce corps assimilé à celui de la magistrature assise au point de vue recrutement et avancement, prestige indispensable au bon fonctionnement de l'administration de la Justice, ne saurait résister aux réclamations téméraires ou vexatoires que ne manqueraient pas d'exercer d'impénitents procéduriers.

12. *La jurisprudence : argument sur laquelle elle repose.* — Le quatrième argument est celui, du reste, sur lequel s'appuie surtout la jurisprudence qui décide que :

« ... les règles sur la prise à partie ne sont pas applicables seulement aux magistrats désignés spécialement dans l'article 509 du Code de procédure civile, qu'elles s'étendent à tous les juges ainsi qu'il est énoncé dans l'article 505 qui précède, que cette dénomination ne comprend pas seulement les juges proprement dits, mais aussi, par une évidente parité de motifs et notamment par même besoin de protection contre des réclamations téméraires ou vexatoires, tous ceux qui par les fonctions dont ils sont investis, appartiennent à l'ordre judiciaire, soit qu'ils concourent à l'action de la justice comme chargés du Ministère public ou de l'instruction soit qu'ils

agissent comme officier de police judiciaire ou auxiliaire du Ministère public »[1].

13. *Solutions adoptées par la Commission de réforme du Code de procédure civile.* — Le projet de texte devant modifier la législation de la prise à partie, adopté le 16 juin 1939 par la Commission de réforme du Code de procédure civile, a entériné cette jurisprudence. Le texte qui doit remplacer l'alinéa 1 de l'article 505 dit en effet : « Les magistrats de l'ordre judiciaire y compris ceux du Ministère public et les officiers de police judiciaire peuvent être pris à partie... ».

Section II

Application de la prise à partie aux officiers de police judiciaire auxiliaire du Ministère public.

14. *Controverses auxquelles donna lieu cette application.* — La question de savoir si la responsabilité des officiers de police judiciaire auxiliaires du procureur de la République, ne pouvait être engagée que par la voie de la prise à partie, fut l'objet de vives controverses de la part de la doctrine et de la jurisprudence, avant que la Cour de cassation ne vienne donner son point de vue en 1876. Certains tribunaux résistèrent à l'extension de cette procédure pour ces agents du Parquet pendant longtemps. Le tribunal civil de Toulon par exemple dans un juge-

1. Civ., 14 juin 1876, S., 77.1.193, D., 76.1.301. Autres arrêts : Civ., 4 mai 1880, S., 81.1.79, D., 80.1.460 ; Nancy, 25 janvier 1884, S., 85.2.183, D., 85.2.63.

ment du 21 janvier 1875 s'exprimait ainsi : « ... Attendu que cette interprétation (extensive) doit faire admettre que les maires et les commissaires de police, lorsqu'ils remplissent les fonctions de Ministère public devant un tribunal de simple police sont membres de ce tribunal, mais que ce serait faire violence au sens naturel du mot que d'attribuer la qualité de magistrat aux gardes forestiers, aux gardes-champêtres, et même aux maires toutes les fois qu'ils font des actes de police judiciaire.

« Attendu que les exceptions qui modifient le droit commun, ne peuvent être étendues d'un cas à un autre sous prétexte d'analogie ; que l'analogie invoquée est au reste loin d'être entière ;

« Attendu que la loi a pu reconnaître la nécessité de soumettre les actions civiles dirigées contre les magistrats à raison de leurs fonctions, à des règles et à une juridiction particulière sans que la même nécessité lui ait paru exister à l'égard des officiers de police judiciaire ; qu'elle s'est expliquée clairement lorsqu'elle a voulu assimiler ces derniers aux magistrats, ainsi qu'elle l'a fait dans les articles 483 et suivants du Code d'instruction criminelle, qui se réfèrent à l'action publique, mais sont étrangers à l'action civile ;

« Attendu que la disposition de l'article 358 du même code qui seul par la généralité de ses termes pourrait faire naître un doute, doit être restreinte au cas de dénonciation calomnieuse qu'elle prévoit... »[1].

15. *Arguments présentés en faveur de la thèse restrictive.* — Ainsi que le montre ce jugement, les arguments

1. D.P., 76.2.63.

présentés en faveur de la thèse restrictive pouvaient se résumer à ceux-ci :

1er *Argument.* — La prise à partie n'est une voie de recours ouverte que dans des cas déterminés spécialement par la loi. Elle ne saurait être étendue à d'autres et généralisée de quelque manière que ce soit.

2e *Argument.* — C'est une procédure exceptionnelle à laquelle on ne doit recourir qu'envers les personnes pour lesquelles elle a été expressément établie.

3e *Argument.* — Bien que la prise à partie puisse être dirigée contre une juridiction entière ou ne saurait faire entrer dans le mot juridiction les officiers de police judiciaire. Une juridiction n'est composée que de magistrats, or les commissaires de police n'ont jamais été assimilés à ceux-ci.

4e *Argument.* — Un argument venant de la tradition peut être également invoqué. Sous l'ancien régime les magistrats du Parquet pouvaient être pris à partie, mais non les officiers de police.

5e *Argument.* — Le mot « juge » peut comprendre les magistrats du Ministère public mais on ne saurait assimiler à des juges, les gardes champêtres, ou les gardes particuliers quelles que soient les fonctions qu'exceptionnellement ils peuvent parfois exercer[1]. Malgré ces arguments, cette thèse n'a pas prévalu. La jurisprudence a depuis 1876 accordé d'une façon constante la protection de la prise à partie aux officiers de police judiciaire. Elle a confirmé à plusieurs reprises ce point de vue en précisant, en particulier pour un commissaire de police et un

1. Voir dans ce sens, note sous Bezançon, 23 juin 1873, D.P., 74.2.145.

garde particulier, qu'en raison de leur caractère général, les dispositions légales relatives à la prise à partie s'appliquent aux officiers de police judiciaire[1].

16. *Raisons qui on conduit la jurisprudence à adopter la solution extensive.* — Les raisons qui ont poussé la jurisprudence a accorder la prise à partie aux officiers de police judiciaire sont les mêmes que celles que nous avons vu à propos des magistrats du Parquet. C'est la même raison utilitaire, en l'absence d'arguments juridiques décisifs, à savoir « ce besoin de protection contre des réclamations téméraires ou vexatoires » qui a conduit la jurisprudence à adopter cette solution.

Elle a considéré qu'il était nécessaire de renforcer par ce moyen l'autorité quelque peu chancelante des gardes champêtres et des gardes particuliers.

17. *La prise à partie peut-elle s'appliquer à toute personne faisant fonction d'officier de police judiciaire* ? — La prise à partie des officiers de police judiciaire une fois admise par la Cour de cassation, certains tribunaux ont voulu étendre encore cette procédure à toute personne faisant seulement fonction d'officier de police judiciaire. Ils voyaient dans la prise à partie la procédure normale du recours en responsabilité contre tous ceux qui collaboraient de près ou de loin aux activités du parquet. Par exemple : Tribunal civil de Bernay, 19 janvier 1909. D., 145.2.1909 pour les notaires vérificateurs.

On sait en effet que les actes de police judiciaire sont

1. Civ., 9 mars 1914 et 26 mai 1914, D.P., 1919.1.19.
Autres arrêts, Req., 24 avril 1923, D.P., 1924.1.75 ; Paris, 6 novembre 1929, D.H., 1930.11 ; Bayeux, 8 mars 1934, S., 1934.2.199.

remplis par un grand nombre de citoyens se rattachant parfois d'une façon très lointaine à l'organisation judiciaire. En principe c'est au Parquet et à ses auxiliaires qu'appartiennent le droit et le devoir soit de dénoncer un crime ou un délit (Art. 29 du Code d'instruction criminelle) soit d'arrêter en cas de flagrant délit un coupable (art. 106 du Code d'instruction criminelle). Toutefois ce droit et ce devoir appartiennent également à tout citoyen : l'article 30 du Code d'instruction criminelle porte : « toute personne qui aura été témoin d'un attentat soit contre la sûreté publique soit contre la vie ou la propriété d'un individu sera... tenu d'en donner avis au Procureur de la République ». D'autre part, l'article 106 du Code d'instruction criminelle porte « Tout dépositaire de la force publique et même « toute personne » sera tenue de saisir le prévenu surpris en flagrant délit... sans qu'il soit besoin d'un mandat d'amener ». Doit-on soutenir que le citoyen qui dénonce ou arrête un criminel, faisant un acte de police judiciaire, peut être en cas de dénonciation calomnieuse ou d'arrestation injustifiée pris à partie ? La jurisprudence après quelques hésitations s'est prononcée avec raison pour la négative, dans un cas d'espèce qui, on doit l'avouer pouvait prêter à confusion [1]. Il est donc nécessaire d'étudier les limites que la Cour suprême a fixées à l'applicaton de la prise à partie en ce qui concerne les officiers de police judiciaire auxiliaires du Ministère public.

18. *Limites que la jurisprudence a apportées à l'application de la prise à partie en ce qui concerne les officiers*

1. Civ. ; 9 juin 1913, D.P., 1913.1.185 relatif aux notaires vérificateurs.

de police judiciaire. — Il ressort des décisions rendues en cette matière que ne peuvent être pris en partie que les fonctionnaires qui « appartiennent à l'ordre judiciaire » tout en agissant « comme officier de police judiciaire auxiliaire du Ministère public », Civ. 14 juin 1876, déjà cité. Par conséquent, deux conditions sont nécessaires pour qu'un agent de la police judiciaire puisse être pris à partie. Il faut d'abord qu'il appartienne à l'ordre judiciaire et qu'il puisse exercer des fonctions de police judiciaire, il faut ensuite qu'il soit dans l'exercice de ses fonctions d'officier de police judiciaire.

A. L'auxiliaire du Ministère public doit appartenir à l'ordre judiciaire et pouvoir exercer des fonctions de police judiciaire. — Qu'est-ce qu'un citoyen qui appartenant à l'ordre judiciaire peut exercer des fonctions de police judiciaire ? Il semble bien que ce soit précisément l'agent que la loi désigne sous le nom d'officier de police judiciaire dans les articles 9 et suivants du Code d'instruction criminelle. En effet, à chaque fois qe le législateur veut faire rentrer dans l'ordre judiciaire un fonctionnaire pouvant exercer des fonctions de police, il le dit expressément dans un texte formel en l'appelant officier de police judiciaire. Tel fut l'exemple des inspecteurs du travail dont la qualité d'officier de police judiciaire a été spécialement attribuée dans l'article 179 du livre 2 du Code du travail. C'est bien à ces seuls fonctionnaires limitativement énumérés par la loi que la jurisprudence semble avoir réservé la protection de la prise à partie. Ceci résulte de l'arrêt du 9 juin 1913 de la Cour de cassation[1] et du jugement du tribunal civil de Caen du

1 D.P., 1913.1.285.

25 mars 1914[1] qui refusent la prise à partie au notaires vérificateurs et paraissent admettre qu'il ne suffit pas d'accomplir un acte que fait normalement un auxiliaire du Ministère public, mais qu'il est nécessaire d'avoir soi-même la qualité d'officier de police judiciaire pour être protégé par cette procédure.

On sait, en effet, qu'en France l'inspection des études de notaire est confiée à des notaires vérificateurs délégués par la Chambre des notaires qui peuvent provoquer des poursuites disciplinaires et même pénales. Ils ont ainsi des fonctions analogues aux officiers de police judiciaire. La Cour de cassation ne permet pas cependant, l'application de la prise à partie à ces officiers ministériels qui n'ont pas légalement la qualité d'officier de police judiciaire. Au contraire, l'inspection des études de notaires est l'acte d'un officier de police judiciaire, quand elle est faite, comme en Algérie ou aux Colonies, par le Procureur de la République. Or celui-ci est certainement protégé par la prise à partie en cas de malversations au cours d'une inspection. « L'inspection d'études, écrit M. Lalou sous le jugement de Caen[1], est l'acte d'un officier de police judiciaire quand elle est faite comme en Algérie ou aux colonies par le procureur de la République ; c'est un acte d'ordre intérieur ou professionnel quand elle est faite par un notaire. Pour démontrer le contraire il faudrait établir non pas seulement que la vérification des études peut incomber quelquefois à un officier de police judiciaire ou à un fonctionnaire, mais que les délégués des Chambres des notaires sont des officiers de police judi-

1. D.P., 1915.2.17.

ciaire. Bref ce qu'il faut considérer, c'est non pas l'acte accompli, mais la personne qui le fait ». C'est en vertu de cette idée que la Chambre des requêtes dans un arrêt du 24 avril 1923[1] a refusé la prise à partie aux sous-officiers, brigadiers et simples gendarmes. Ceux-ci n'ont pas en effet la qualité d'officier de police judiciaire attribuée par l'article 9 du Code d'instruction criminelle aux officiers de gendarmerie.

Il ressort donc de la jurisprudence que, pour être pris à partie, il faut avoir la qualité d'officier de police judiciaire dans le sens légal du mot.

B. *Les officiers de police judiciaire ne peuvent être pris à partie que pour des actes commis dans l'exercice de leurs fonctions.* — Si les officiers de police judiciaire sont protégés par la prise à partie, ils ne le sont que pour les actes commis dans l'exercice de leurs fonctions de police judiciaire. C'est l'action civile ordinaire qui devrait être formée contre un de ces agents, en réparation d'un délit commis par lui en dehors de ses fonctions[2].

D'autre part, beaucoup de ces auxiliaires du Parquet, comme les maires ou les commissaires de police, ont une double qualité ; ils agissent tantôt comme fonctionnaires de l'ordre administratif, tantôt comme fonctionnaires de l'ordre judiciaire. Dans le premier cas, la responsabilité des fautes qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions, est appréciée en vertu du principe de la séparation des pouvoirs par les tribunaux administratifs, sauf le cas de faute personnelle. Dans le deuxième cas

1. D.P., 1924.1.75.
2. Cass., 9 janvier 1882, S., 84.1.271, D., 82.1.117.

elle ne peut l'être que suivant la procédure de la prise à partie [1].

Certains agents du Ministère public, enfin, n'agissent qu'exceptionnellement à titre d'officier de police judiciaire (maires par exemple) ? Ce fait exceptionnel qui rend nécessaire, pour une demande en dommages-intérêts dirigée contre lui, la procédure spéciale de la prise à partie, doit donc être bien démontrée. C'est ainsi qu'il n'y aurait pas lieu à suivre cette procédure contre un maire, son adjoint et un garde champêtre, lorsque la qualité d'officier de police judiciaire n'a pas été réellement engagée dans les actes qui leur sont reprochés, quand ces actes ont été provoqués par l'initiative d'un particulier seul dans l'intérêt exclusif de ce dernier, et incidemment à un procès qu'il soutenait devant le tribunal civil jugeant commercialement, sans qu'aucun délit eut été dénoncé ou même allégué [2].

De même la dénonciation d'un de ses concitoyens faite par un maire français à l'autorité allemande ne rentre pas dans la catégorie des avis que ces fonctionnaires sont tenus de donner, concernant les délits dont ils ont cru acquérir la connaissance dans l'exercice de leurs fonctions ; par suite la partie lésée qui réclame des dommages-intérêts à raison de cette dénonciation n'est pas obligé d'employer la voie de la prise à partie [3].

En réalité une seule chose est essentielle en cette matière, c'est de savoir si l'acte prétendu entaché de fraude

1. Trib. des Conflits, 9 décembre 1914, D.P., 1914.3.5.
2. Cass., 27 juin 1881, S., 83.1.319, D., 82.1.163.
3. Nancy, 21 décembre 1872, S., 73.2.164, D., 73.2.7.

s'est vraiment produit dans le cours d'une instruction, n'en constituât-il pas une partie régulière[1].

19. *Enumération des principaux officiers de police judiciaire auxiliaires du Ministère public pouvant être pris à partie.* — Quand un officier de police judiciaire fait un acte répréhensible, la prise à partie, comme il vient d'être vu, est possible.

Il en est ainsi notamment pour :

A. *Les Maires.* Au cas où, par exemple, un maire aurait indûment procédé à une perquisition pour rechercher des objets prétendus volés[2]. De même pour celui qui aurait faussement signalé et dans une intention dolosive au Procureur général, une personne comme ayant commis une tentative de meurtre[3] et celui qui fournit à un juge d'instruction sur la moralité d'un inculpé des renseignements défavorables et inexacts[4].

B. *Les commissaires de police*[5]. — On a pu, en particulier, prendre à partie un commissaire de police qui après avoir interrogé une personne l'avait mis en état d'arrestation.

C. *Les officiers de gendarmerie*[6]. — Il a déjà été signalé que les sous-officiers de gendarmerie, les gendarmes, les agents spéciaux adjoints à la police judiciaire, les agents de la force publique (agents de police, sergents de ville,

1. Civ., 4 mai 1880, D.P., 80.1.460 et Cass., 9 janvier 1882, D., 82.1.117.
2. Nancy, 25 janvier 1884, S., 85.2.183, D., 85.2.63.
3. Paris, 19 novembre 1863, S., 64.1.141, D., 64.2.7..
4. Toulouse, 23 juillet 1914, S., 1915.2.8.
5. Requêtes, 17 avril 1907, D.P., 1907.1.398 ; Civ., 9 mars 1914, D.P. 1919.1.19 ; Civ., 28 mai 1879, D.P., 79.1.369 ; Paris, 6 novembre 1929, D.H., 1930.11 ; Paris, 6 février 1931, S., 1931.2,155.
6. Trib. des Conflits, 9 décembre 1911, D.P., 1914.3.5.

gardiens de la paix, agents et inspecteurs de la sûreté) ne sont pas des officiers de police judiciaire mais seulement des agents de la police. Ils ne peuvent donc être pris à partie [1].

D. *Les gardes-champêtres* [2].

E. *Les gardes forestiers* [3].

F. *Les gardes particuliers assermentés.* — Celui qui par exemple verbalise pour la constatation et la répression d'un délit de chasse peut être pris à partie [4].

Un garde particulier n'est dans l'exercice de ses fonctions d'officier de police judiciaire que dans le cas où, muni de la plaque réglementaire, il instrumente sur les terres dont il a la garde, et dans le cas où en dehors de la propriété gardée, il accomplit des actes officiels qui sont une conséquence immédiate et directe de sa fonction [5]. En conséquence, il n'y a pas lieu de procéder par la voie de la prise à partie, lorsqu'un garde particulier assermenté est actionné en dommages et intérêts par un tiers, qu'il aurait cherché à faire passer pour un braconnier, en racontant à diverses personnes qu'il l'avait surpris chassant sur les terres confiées à sa garde. Même jugement. — De même la procédure de la prise à partie est inapplicable à l'action en dommages-intérêts intentée contre un garde particulier à raison de ses fonctions [6].

1. Requêtes, 24 avril 1923, déjà cité.
2. Paris, 19 novembre 1863, déjà cité ; Besançon, 22 juin 1873, déjà cité ; Nancy, 25 janvier 1884, D.P., 85.2.63.
3. Nancy, 29 décembre 1906, D.P., 1908.5.5.
4. Paris, 3 mai 1997, *Le Droit*, 13 novembre 1897 et D.P., 97.2.366. Autres décisions, Tribunal de paix de Villers-Bocage, 21 juin 1882 ; Cass. civ., 10 janvier 1900, D.P., 1904.1.546 ; Corbeil, 12 mai 1905, D.P., 1905.2.418 ; Caen, 26 mai 1914, S., 1914.1.384 (Arg. *a contrario*).
5. Trib. civ. de Baugé, 6 mai 1913, S., 1914.2.91.
6. Cass., 26 mai 1914, S., 1914.1.384.

Par contre, les dispositions de la prise à partie s'appliquant à tous les officiers de police judiciaire, l'action en dommages-intérêts intentée contre un garde particulier assermenté pour dénonciation calomnieuse à raison d'un procès-verbal par lui dressé, qui a été suivi d'une assignation du propriétaire est recevable [1].

G. *Les consuls de France.* — Ceux qui du moins remplissent à l'étranger les fonctions de police judiciaire [2]. Pourraient être également pris à partie, les commissaires d'émigration et les commissaires de surveillance administrative sur les chemins de fer de même que les officiers de la garde [3].

Section III

Non recevabilité de la prise à partie contre les préfets, les commissaires du gouvernement près un conseil de guerre, les magistrats à l'administration centrale du ministère de la justice.

20. *La prise à partie et les préfets.* — Une partie de la doctrine aurait voulu étendre la prise à partie aux préfets. La jurisprudence a refusé cette extension en 1876 [4], et cependant, l'article 10 du Code d'instruction criminelle leur donnait à ce moment là pouvoir « de faire tous actes nécessaires à l'effet de constater les crimes délits et contraventions et d'en livrer les auteurs

1. Bayeux, 8 mars 1934, S., 1934.2.199.
2. Trib. civ. Seine, 30 décembre 1905, *Gaz. Trib.*, 27 janvier 1906.
3. Loi du 2 mai 1941 modifiant l'alinéa 7 de l'article 9 du Code d'Instruction Criminelle.
4. Req., 8 février 1876, S., 76.1.193.

aux tribunaux chargés de les punir ». On aurait pu penser ainsi que le cas des préfets constituait une exception aux principes qui ont été donnés ci-dessus, à savoir que pour être pris à partie, il fallait être officier de police judiciaire et faire un acte de cette fonction. Or, l'ancien article 10 semblait bien ranger les préfets dans la catégorie des officiers de justice. Il n'en était rien, comme l'a dit l'avocat général Reverchon dans ses conclusions : « Si les préfets dans le cas prévu par l'article 10 du Code d'instruction criminelle exercent une attribution de police judiciaire, ils ne sont pas pour cela officiers de police judiciaire, la discussion de ce Code l'établit clairement.

« Sans remonter en effet à un premier projet discuté en l'an 13, il suffit de se reporter au projet de 1808. L'article 9 de ce dernier projet était ainsi conçu : « La police judiciaire sera exercé sous l'autorité des cours impériales et suivant les distinctions qui vont être établies, par les maires et adjoints de maire, par les commissaires de police, par les gardes champêtres et forestiers, par les procureurs impériaux et leurs substituts, par les juges de paix, par les officiers de gendarmerie, par le préfet de police de Paris et les commissaires généraux de police, par les préfets pour les crimes qui intéressent la sûreté intérieure et extérieure de l'Etat, par les juges d'instruction. Dans ce système le préfet de police à Paris aurait eu des pouvoirs de police judiciaire plus étendus que les préfets des départements, mais il ne les aurait exercés que sous l'autorité des cours impériales et par conséquent comme officier de police judiciaire. Cette disposition fut discutée au Conseil d'Etat le 26 août 1808 sous la présidence de l'Empereur.

Elle fut critiquée sous un double point de vue. D'une part, on remarquera qu'il pouvait être utile de confier même aux préfets des départements le droit de constater les infractions qui parviendraient à leur connaissance et d'en saisir la justice. D'autre part, le principe de la séparation et de l'indépendance du pouvoir administratif et du pouvoir judiciaire parut s'opposer à ce que les fonctionnaires d'un rang aussi élevé que les préfets fussent placés sous l'autorité ou même sous la surveillance des cours impériales et des procureurs généraux. M. Treilhard qui prit une grande part à ce débat et qui avait d'abord insisté pour le maintien de l'article primitif finit par proposer la solution suivante : « On peut retrancher les préfets de la nomenclature des officiers de police judiciaire pourvu qu'on leur donne les fonctions ». Et l'Empereur résuma ainsi la question : « On peut tout concilier en autorisant les préfets à rédiger des procès-verbaux, à instruire, à renvoyer ses actes au procureur général et en laissant au procureur l'alternative ou de les recommencer, ou de leur donner le caractère d'actes judiciaires lorsqu'il les trouvera suffisants. Par là, on évitera l'inconvénient de refaire, sans nécessité la procédure sans toutefois subordonner le préfet au procureur général. Cet officier n'aurait point d'ordres à donner au préfet : il pourrait opérer par ses propres agents et néanmoins les actes du préfet seraient plus que de simples renseignements. En conséquence, le projet fut renvoyé à la section pour préparer une rédaction nouvelle : et cette rédaction nouvelle divisant l'article 9 en deux dispositions à donné naissance aux articles 9 et 10 du Code actuel ».

Le sens des articles a été encore expliqué par M. Treilhard dans l'exposé des motifs :

« Le premier vœu de la loi est que toute infraction aux règles soit connue, soit poursuivie, soit jugée. C'est par ce motif que l'exercice de la police judiciaire est confié à un grand nombre de personnes, et c'est ainsi dans la même intention qu'on a voulu que les magistrats supérieurs de l'ordre administratif, qu'on ne doit aucunement confondre avec les officiers de police judiciaire, pussent, quelquefois, requérir quelques actes tendant à faire constater les crimes »[1].

Comme on le voit le préfet avait reçu de larges attributions de police judiciaire pour des motifs purement utilitaires. Le législateur avait marqué, dans les travaux préparatoires, sa volonté de lui laisser un caractère strictement administratif. Il ne pouvait en aucun cas avoir la qualité d'officier de police judiciaire et, de ce fait, ne pouvait être pris à partie même quand il exerçait ses attributions de police judiciaire.

L'article 10 du Code d'instruction criminelle avait été abrogé par la loi du 7 février 1933 sur les garanties individuelles. Mais l'absence de texte, donnant aux préfets et surtout au préfet de police des pouvoirs spéciaux, n'a pas laissé de présenter des inconvénients et de nuire à la répression ; aussi bientôt la loi du 25 mars 1935 a-t-elle rétabli l'ancien article 10 en lui donnant toutefois une portée plus restreinte[2].

1. Voir Faustin HÉLIE, *Traité d'instruction criminelle*, 2e édit., t. III, p. 114 et suiv.

2. Sous l'empire de l'ancien article 10 du Code d'instruction criminelle le préfet avait tous les pouvoirs du procureur de la République et du juge d'instruction en tant qu'officier de police judiciaire, sans être soumis au

Ces restrictions n'ont aucunement modifié le fond de la matière et les raisons qui faisaient refuser la prise à partie au préfet en 1876 ont toujours la même valeur actuellement.

21. *La prise à partie et les commissaires du Gouvernement près un Conseil de guerre.* — Les commissaires du Gouvernement près un Conseil de guerre, bien que chargé de poursuivre les auteurs d'infractions justiciables des tribunaux militaires, ne peuvent être pris à partie. Ceci ne doit pas surprendre, la prise à partie qui se trouve dans le Code de procédure civile ne s'appliquant pas aux juridictions militaires dont la procédure est réglée par une législation spéciale.

Bien que la prise à partie ne soit pas applicable aux magistrats militaires, ceux-ci peuvent être poursuivis devant les tribunaux civils en réparation de certaines fautes commises à l'occasion de leurs fonctions de la même façon que le pourraient être des fonctionnaires [1]. Il convient à cet égard de distinguer entre les fautes de service et les fautes personnelles, les juges civils n'ayant compétence que pour connaître les secondes, c'est-à-dire des fautes commises par un magistrat militaire qui, au

contrôle du procureur général ou de la Cour d'appel. La loi ne limitait pas ses pouvoirs, quelle que fût la nature de l'infraction, politique ou de droit commun, qu'il y ait ou non flagrant délit. Le nouvel article rétabli par la loi du 25 mars 1935 ne donne au préfet les pouvoirs de police judiciaire que s'il s'agit de crimes ou délits contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat. On est d'ailleurs d'accord pour admettre que ces termes s'interprètent largement et comprennent notamment la propagande anarchiste (loi du 28 juillet 1894) ainsi que les actes de trahison et d'espionnage prévues par la loi du 26 janvier 1934 et le décret-loi du 17 juin 1938 (Cf. DONNEDIEU de VABRES, n° 1053). De plus le préfet ne possède ces pouvoirs que s'il y a urgence.

1. Trib. civ., Seine, 14 novembre 1921, *Gaz. Trib.*, 2 décembre 1921.

lieu d'agir pour l'accomplissement de sa mission normale, est sorti de son rôle et a obéi à des sentiments d'intérêt personnel ou d'inimitié, laissant ainsi libre cours aux passions et aux faiblesses de l'homme.

22. *La prise à partie et les magistrats à l'administration centrale du Ministère de la Justice.* — On sait qu'il existe à la Chancellerie des magistrats à l'administration centrale du Ministère de la Justice ayant rang de substituts du Procureur de la République.

Ces fonctionnaires, recrutés par concours parmi les jeunes magistrats et les attachés titulaires, n'ont que des fonctions administratives identiques à celles du personnel des autres ministères. Ils ne sont assimilés aux magistrats du Ministère public que pour l'avancement. En réalité ce sont des fonctionnaires administratifs et, de ce fait, ne peuvent être pris à partie.

CHAPITRE II

CAS DANS LESQUELS LA PRISE A PARTIE PEUT S'APPLIQUER AUX MEMBRES DU MINISTÈRE PUBLIC.

---

23. *L'article* 505 *du Code de procédure civile.* — La responsabilité du Ministère public dans l'exercice de ses fonctions n'est pas engagée par toute faute délictuelle ou quasi délictuelle comme elle le serait si l'article 1382 du Code civil s'appliquait purement et simplement. Cette irresponsabilité partielle est réglementée par l'article 505 du Code de procédure civile, qui énumère limitativement les cas dans lesquels les « juges » peuvent être personnellement poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions. Les cas énoncés par la loi sont les suivants :

1° S'il y a dol, fraude ou concussion ou faute lourde professionnelle ;

2° Si la prise à partie est expressément prononcée par la loi ;

3° Si la loi déclare les juges responsables à peine de dommages-intérêts ;

4° S'il y a déni de justice.

Comme on peut le voir, certains de ces cas, qui ont été prévus pour les juges, ne peuvent que difficilement être étendus aux magistrats du Ministère public.

24. *L'article 505 doit-il être interprété limitativement ?* — La question de savoir si les termes de l'article 505 sont limitatifs ou non, s'est posée rapidement. Une partie de la doctrine était d'avis d'interpréter ce texte extensivement. Cette solution ne pouvait raisonnablement se soutenir, car le privilège des magistrats en matière de responsabilité aurait été singulièrement diminué si interprêtant largement l'article 505, on en était arrivé à leur appliquer le principe général énoncé par l'article 1382 du Code civil. Aussi la jurisprudence, suivie par l'immense majorité de la doctrine, a-t-elle décidé que les termes de l'article 505 du Code de procédure civile sont strictement limitatifs : les « juges » ne peuvent être personnellement poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions que dans les quatre cas limitativement énumérés par la Loi [1].

Il est à noter que si la notion de faute en matière de prise à partie est restreinte aux cas strictement prévu par la loi, les autres éléments de la responsabilité n'en subsistent pas moins cependant. C'est ainsi que le fait illicite doit avoir porté un préjudice à la victime, et que le plaignant doit avoir intérêt à exercer cette action. Il va de soi qu'il doit exister de plus une corrélation entre le préjudice et le fait illicite [2].

1. Voir dans ce sens : Toulouse, 24 juillet 1884, D.P., 85.2.250 ; Pau, 10 décembre 1891, S. 1893.2.35 et en doctrine : Carré et Chauveau, 5e édit., t. IV, art. 505 ; Quest. 1804 et t. IX, *Prise à partie* n° 33 et 34 ; Garsonnet, 2e édit., t. I, § 145, textes et notes 1 et 2, p. 236 ; Glasson et Colmet-Daage, 2e édit., t. II, n° 1121, p. 209.

2. Toulouse, 24 juillet 1884, D.P., 85.2.250.

Section I

Le dol, la fraude, la concussion et la faute lourde professionnelle.

25. Le dol, la fraude, la concussion et la faute lourde professionnelle, sont des cas prévus par le § 1 de l'article 505 du Code de procédure civile. Il s'applique sans difficultés aux membres du ministère public.

26. *Dol ou fraude.* — « Il y a dol ou fraude, si le « juge » altère sciemment la réponse d'une partie, la déposition d'un témoin, le sens ou la portée d'un titre dans une affaire où il est chargé de faire un rapport ; s'il concourt à quelqu'acte ayant pour but de tromper la religion de ses collègues, ou enfin s'il commet sciemment une injustice par des motifs de faveur, de haine ou d'intérêt personnel »

En bref, le dol ou la fraude consiste dans l'intention méchante et prémédité de nuire ; en d'autres termes, il a lieu chaque fois que le magistrat a agi par faveur, par haine ou par corruption. Il s'étend depuis les simples affirmations mensongères jusqu'aux machinations frauduleuses consistant dans l'emploi de fausses pièces par exemple.

La faute quasi-délictuelle, quel que soit son degré de gravité, ne pouvait être assimilée au dol en cette matière[1]. Cette interprétation restrictive a perdu de son intérêt depuis la loi de 1933, qui a autorisé la prise à partie pour faute lourde professionnelle.

1. Req., 6 juillet 1858, D.P., 58.1.279.

27. *La prise à partie ne s'applique pas en cas de crime ou de délit pénal commis par le magistrat.* — Ainsi qu'il vient d'être vu le mot dol exprime toute lésion faite avec intention de nuire. Or toutes les fois qu'il y a crime ou délit pénal, il y a intention de nuire. Est-ce à dire que chaque fois qu'un magistrat commettra un crime ou un délit dans l'exercice de ses fonctions contre une partie, la prise à partie sera recevable ? Certainement non. Dans ces cas, ce ne sont pas les articles 505 et suivants du Code de procédure civile qui s'appliquent, mais les articles 479 et suivants du Code d'instruction criminelle. Ainsi un procureur ou un substitut commet à l'audience un délit, par exemple un délit d'injure, il n'y a pas lieu à prise à partie mais à l'application des articles 479 et suivants du Code d'instruction criminelle. On doit en effet étendre au Ministère public les solutions données par la jurisprudence pour les autres magistrats [1].

28. *La concussion.* — La concussion est le fait pour un magistrat de percevoir ou d'exiger des taxes ou deniers auxquels il n'a pas droit [2]. Ainsi il doit y avoir perception indue et intention de nuire de la part du magistrat.

a) Perception indue : le magistrat a, soit ordonné de percevoir, soit exigé ou reçu ce qui n'était pas dû pour droits, taxes, contributions, revenus publics ou communaux, ou pour salaires ou traitements.

Peu importe que la perception illicite ait été opérée à l'insu de la personne lésée contre son gré ou avec son acquiescement [3]. Peu importerait que le magistrat eut

1. Pau, 10 décembre 1891, S., 1893.2.35.
2. Code pénal, article 174.
3. Cass., 18 février 1899, S., 99.1.429, D., 99.1.425.

exigé une perception illicite par excès de zèle sans avoir pour but de se l'approprier.

b) Intention de nuire : il faut qu'elle soit établie.

29. *La faute lourde professionnelle.* — On sait qu'habituellement la faute lourde est assimilée au dol. Alors que dans le dol il faut vouloir nuire à autrui et non pas seulement prévoir le dommage, on se contente ici de la prévisibilité du dommage sans exiger l'intention de le causer. Cette assimilation, la jurisprudence et la doctrine ne l'avaient pas faite en matière de prise à partie. Le mot dol était interprété strictement. La question de savoir jusqu'à quel point la faute grave pouvait être réputée volontaire et comme telle assimilée au dol, devait se fonder sur l'intention dolosive qui aurait accompagné la faute grave. Le jugement qui admettait la prise à partie devait même énoncer les circonstances d'où résultait la preuve de cette intention. Ainsi les erreurs de droit ou de fait, si graves qu'elles fussent, ne pouvaient autoriser la prise à partie[1].

La loi du 7 février 1933 en ajoutant la faute lourde aux cas déjà existant de prise à partie, n'a fait qu'étendre à cette procédure l'assimilation qui est faite en général entre la faute lourde et le dol : la faute lourde rentre dans la catégorie de ce que nous appellons aujourd'hui

1. Dans ce sens, CARRÉ et CHAUVEAU, 5e édit., t. IX, *Prise à partie*, n° 20 ; GARSONNET, 2e édit., t. I, § 145 texte et note 4, p. 237 ; GLASSON et COLMET-DAAGE, 2e édit., n° 1121, p. 209 ; Bordeaux, 31 août 1853, D.P., 54.3.601. — Conclusions de M. le Procureur général Baudouin, sous Requêtes 19 novembre 1904, D.P., 1905.1.48 ; Besançon, 3 mars 1860, qui juge que le demandeur en prise à partie est tenu de prouver que de la part du magistrat il y a eu dessein de nuire ou mauvaise foi, qu'il ne lui suffit pas d'établir l'existence d'une faute quelle qu'en soit la gravité.

des « quasi-délits » par conséquent des fautes non intentionnelles ; l'auteur du dommage n'en a pas désiré la réalisation. Pourquoi l'assimile-t-on au délit au *dolus*? C'est que, la négligence ou l'imprudence commise est tellement grossière, qu'il est à peine croyable que son auteur n'a pas désiré en agissant, causer le dommage qui s'est réalisé. Pour qu'il en soit ainsi, il faut supposer que selon la définition de Justinien, le défendeur n'a pas compris « *quod omnes intellegunt* ». Pouvait-on, dans ces conditions, ne pas traiter cet individu stupide comme l'auteur d'une faute intentionnelle délictuelle ? Non et voici pourquoi : « Chacun se ferait passer pour inintelligent ; l'auteur d'une faute intentionnelle prétendrait toujours que, sans doute, son acte paraît être celui d'un individu qui a décisé le dommage, mais que, s'il est un imbécile, il n'est pas un méchant. Pour couper court à cette défense que n'aurait pas manqué de présenter chaque auteur d'un délit, il était nécessaire de créer en quelque sorte une présomption ; la loi suppose établie chez l'auteur d'une faute très grave l'intention de nuire. — Tant pis pour le stupide, il est présumé méchant »[1].

On peut ajouter en faveur de cette assimilation de la faute lourde au dol en matière de prise à partie que par définition un magistrat (surtout au Parquet) ne doit pas être stupide, qu'il doit avoir un minimum de connaissances professionnelles et que celui qui aurait accepté trop légèrement une telle fonction, doit être puni de son imprudence qui constitue un véritable danger social.

1. H. et L. Mazeaud, *Responsabilité civile*, n° 414.

30. *Peut-on définir la faute lourde professionnelle de la loi du 7 février* 1933. — Si la mesure prise par la loi du 7 février 1933 de mettre fin à une interprétation trop restrictive de la jurisprudence peut se justifier, l'application de la faute lourde en matière de prise à partie est délicate en pratique.

On sait que la faute simple quasi délictuelle est une erreur de conduite telle qu'elle n'aurait pas été commise par une personne avisée placée dans les mêmes circonstances « externes » que l'auteur du dommage. Or la faute lourde est plus grave que la faute quasi-délictuelle. Un magistrat du Parquet, qui commet une faute professionnelle qui n'aurait pas été commise par un magistrat avisé dans les mêmes circonstances, ne saurait donc en principe être pris à partie. Il faudrait donc que la faute soit inexcusable, impardonnable pour un magistrat moyen. On ne peut cependant soutenir avec force cette thèse, car depuis la loi de 1933 qui a ajouté cette expression à l'article 505 aucune décision judiciaire n'a statué sur cette question. Aussi les opinions les plus diverses ont-elles été soutenues. Certains prétendent ainsi, que les cas les plus graves étant déjà prévus par différents textes, cette disposition devait, dans la pensée du législateur, permettre d'atteindre la faute relativement courante commise sans malice.

C'est ce qui semble ressortir des travaux préparatoires de la loi. Dans son rapport au Sénat, M. Monis écrivait : « L'inobservation d'une des mesures prévues par le projet pour les garanties de la liberté individuelle constituerait précisément une des espèces de la faute grossière professionnelle ». Cette opinion est encore

adoptée par un autre rapporteur de la loi au Sénat qui, rappelant un Edit Royal de 1540 organisant la prise à partie, définissait la faute lourde une « évidente erreur en fait ou en droit ». Il semblerait ainsi, qu'il y ait faute lourde dès qu'un magistrat transgresse de façon évidente une obligation légale imposée par un texte clair et précis, ou méconnaît les devoirs essentiels de sa charge.

La diversité de ces conceptions montre que la notion de faute lourde est difficile à préciser et qu'elle résultera surtout des circonstances de fait. On a reproché ce manque de précision à la loi de 1933. Ce reproche paraît peu fondé, comme le dit M. Van Biervliet : « Il faut éviter autant que possible de lier le juge par des règles fixes dont l'application forcée pourrait amener, dans un cas particulier, une solution contraire à l'équité »[1].

« Le critère de la faute doit être assez précis pour servir de guide au juge, mais assez souple pour lui permettre de rendre dans chaque affaire, une décision conforme à la justice »[2]. C'est le même reproche que M. Teisseire faisait à toute appréciation de la faute lourde « *in abstracto* » : « chaque juge restera libre de glisser sous ces mots la conception qui lui plaira, celle qui lui sera dictée par sa propre tournure d'esprit, par les courants d'opinion publique, par les nécessités pratiques, par les circonstances mêmes de la cause qui rendront la victime plus ou moins intéressante et la condamnation plus ou moins urgente ». L'imprécision du critérium de la faute lourde a été probablement une des causes qui ont fait

1. Rapport au nom de la Commission belge de révision du Code civil sur la matière des délits et quasi-délits, p. 5, n° 18.
2. H. et L. Mazeaud, p. 353.

que ce cas de prise à partie était souvent proposé comme devant être le moyen permettant d'obtenir des dommages intérêts, quand un magistrat du Parquet refusait, sur ordre du Garde des Sceaux, de tenirl a main à l'exécution d'une ordonnance de justice. En réalité, cette opinion peut difficilement être soutenue, le procureur ou son substitut ne commettent aucune faute personnelle même légère en exécutant un ordre du ministre de la Justice, quand cet ordre n'est pas d'une illégalité flagrante.

Section II

Cas expressément prévus par la loi dans lesquels les membres du ministère public peuvent être pris à partie.

31. *Cas de prise à partie du Ministère public prévus par la loi.* — Dans son paragraphe 2, l'article 505 du Code de procédure civile dit que les magistrats peuvent être pris à partie quand celle-ci est expressément prononcée par la loi. En ce qui concerne les magistrats du Ministère public, la loi prévoit expressément cette procédure dans trois cas :

1° Inobservation des formalités prescrites en matière de mandats de comparution, de dépôt, d'amener ou d'arrêt et en matière de liberté individuelle[1].

2° Accusation devant la Cour d'assises d'une personne qui n'y a pas été légalement renvoyée[2] ;

1. Article 112 du Code d'instruction criminelle.
2. Article 271 du Code d'instruction criminelle.

3° Dénonciation jugée calomnieuse d'un individu qui a été par le fait de cette dénonciation traduit en Cour d'assises et acquitté[1].

32. *Inobservation des formalités prescrites en matière de mandat de comparution, de dépôt, d'amener ou d'arrêt et en matière de liberté individuelle.* — La prise à partie est prévue d'abord contre le procureur de la République et le juge d'instruction par l'alinéa 1er de l'article 112 du Code d'instruction criminelle qui s'énonce en ces termes :

« L'inobservation des formalités prescrites pour les mandats de comparution, de dépôt, d'amener et d'arrêt sera toujours punie d'une amende de cinquante francs au moins contre le greffier et s'il y a lieu d'injonctions au juge d'instruction et au procureur de la République, même de prise à partie s il y échet ».

Il est à noter, que le plus souvent, la faute en matière de mandat viendra du juge d'instruction qui est ordinairement le seul magistrat qui engage sa responsabilité dans la délivrance des mandats. Le procureur on le sait, en effet, n'intervient qu'exceptionnellement par exemple en cas de flagrant délit.

La loi du 7 février 1933 a étendu la prise à partie aux cas de violation des mesures protectrices de la liberté individuelle. L'article 112 *in fine* dit en effet :

« Ces dispositions sont étendues, sauf application de peine plus graves, s'il y a lieu, à toute violation des mesures protectrices de liberté individuelle prescrite par

1. Article 358 du Code d'instruction criminelle.

les articles 113, 114, 116, 119, 37 , 38, 87 et 88 du Code d'instruction criminelle ».

« Le conflit d'attribution ne peut jamais être soulevé et les tribunaux de l'ordre judiciaire sont toujours exclusivement compétents. Il en sera de même dans toute instance civile fondée sur des faits qui seraient constitutifs des infractions prévues par les articles 114 à 122 et 184 du Code pénal ».

Les modifications législatives apportées au régime de la mise en liberté provisoire par le décret-loi du 18 novembre 1939 ont diminué les risques de prise à partie en cette matière qui intéresse du reste beaucoup plus le juge d'instruction que le Ministère public.

Les articles prévus par l'alinéa 2 de l'article 112 du Code d'instruction criminelle intéressant plus particulièrement le Ministère public sont les articles 37 et 38 du même Code qui s'énoncent ainsi : article 37 (modifié par la loi du 7 février 1933) « S'il existe dans le domicile du prévenu des papiers ou effets qui puissent servir à conviction ou à décharge, le procureur de la République en dressera procès-verbal et se saisira desdits effets ou papiers. Ce magistrat a seul avec les personnes désignées aux articles 39 et 88, le droit de prendre connaissance des papiers avant de prononcer la saisie ».

Art. 38 (modifié par la loi du 7 février 1933) « Les objets saisis sont clos et cachetés, si faire se peut, ou s'ils ne sont pas susceptibles de recevoir des caractères d'écriture, ils seront mis dans un vase ou dans un sac sur lequel le procureur de la République attachera une bande de papier qu'il scellera de son sceau.

« Toute communication, sans l'autorisation de l'inculpé ou de ses ayants droits ou du signataire ou du destinataire, d'un document provenant d'une perquisition à une personne non qualifiée par la loi pour en prendre connaissance, et tout usage de cette communication, sera punie de cinq mille francs (5.000 francs) d'amende et de deux mois à deux ans d'emprisonnement ».

Ces articles, on le voit, prévoient le cas de visite domiciliaire ou de perquisition faite par le procureur de la République en cas de flagrant délit. Toutes violations des formalités énoncées par ces textes peuvent entraîner la prise à partie sans préjudice des pénalités prévues.

33. *Accusation devant la Cour d'assises d'une personne qui n'y a pas été légalement renvoyée.* — Dans son article 271 le Code d'instruction criminelle dit en effet : « Le Procureur général près la Cour Royale poursuivra, soit par lui-même, soit par son substitut, toute personne mise en accusation suivant les formes prescrites au chapitre Ier du présent titre. Il ne pourra porter à la Cour aucune autre accusation, à peine de nullité, et s'il y a lieu, de prise à partie ».

Ainsi dans ce cas la prise à partie est accordée contre le Procureur général. Le législateur craignait, en effet, que l'action ordinaire en dommages-intérêts ne provoquât chez les juges composant le tribunal de première instance une trop grande indulgence pour le chef du Parquet de la Cour d'appel. D'autre part le trop grand nombre de poursuites était à craindre contre ce haut magistrat. La voie de la prise à partie devait y mettre un frein.

34. *Dénonciation jugée calomnieuse d'un individu qui a été par le fait de cette dénonciation traduit en Cour d'assises et acquitté.* — Ce cas est prévu par l'article 358 du Code d'instruction criminelle dont le quatrième alinéa s'énonce ainsi : « L'accusé acquitté pourra aussi obtenir des dommages-intérêts contre ses dénonciateurs, pour fait de calomnie ; sans néanmoins que les membres des autorités constituées puissent être ainsi poursuivis, à raison des avis qu'ils sont tenus de donner, concernant les délits dont ils ont cru acquérir la connaissance dans l'exercice de leurs fonctions, et sauf contre eux la demande en prise à partie s'il y a lieu ».

Cet article ne fait qu'appliquer l'article 505 du Code de procédure civile dans un cas particulier.

Section III

Les paragraphes 3 et 4 de l'article 505 du Code de procédure civile.

35. *La prise à partie du Ministère public quand une loi claire et précise l'oblige d'obtempérer à une réquisition à peine de dommages-intérêts.* — Aux termes de l'article 505-3°, la prise à partie peut avoir lieu « si la loi déclare les juges responsables à peine de dommages-intérêts ». Ce texte s'applique assez peu aux membres du Ministère public. Cependant, par extension, il a été jugé qu'un officier de police judiciaire peut être pris à partie dans ce cas, quand, par sa faute, il refuse de déférer à une réquisition, à laquelle une loi claire et précise l'oblige d'obtempérer à peine de dommages-intérêts [1].

1. Cass., 28 mai 1879, S., 79.1.416, D., 79.1.369.

36. *Le déni de justice n'est pas un cas de prise à partie du Ministère public.* — L'article 505-4°, vise le déni de justice. Ce texte ne peut semble-t-il, s'appliquer aux membres du Ministère public. En effet, les articles 506 et 507 du Code de procédure civile précisent que ce cas ne concerne que les magistrats du siège qui seuls ont « mission de répondre aux requêtes ou de juger les affaires en état ».

C'est dans ce sens qu'a statué la Cour d'appel d'Aix[1] qui s'exprime ainsi : « Attendu que si la prise à partie qui vise principalement les juges, s'applique ainsi à tous ceux qui par leurs fonctions soit comme officiers de police judiciaire, soit comme auxiliaires du Ministère public, concourent à l'action de la justice, le déni de justice au contraire consistant dans le refus de répondre aux requêtes ou aux réquisitions découlant d'un mandement de justice ne concerne que les juges proprement dits, à l'exclusion des officiers du Ministère public ainsi qu'il résulte des articles 506 et 507 du Code de procédure civile... ».

Il ne paraît pas possible d'ouvrir la voie de la prise à partie pour déni de justice contre le procureur de la République ou le commissaire de police, pour refus d'obtempérer, en leur qualité d'officiers de police judiciaire, à la réquisition d'un particulier de lui prêter main forte pour l'exécution d'une ordonnance de référé, devenu définitive, prononçant une expulsion. C'est cependant ce qu'avait essayé de soutenir une partie de la doctrine qui croyait par ce moyen pouvoir obtenir des dommages et

1. 25 juillet 1929, *Gaz. Pal.*, 1929.2.977.

intérêts quand le Ministère public surseoit à l'exécution d'une décision de justice.

En effet, les articles 506 et 507 ne prévoient, on vient de le voir, qu'un cas de déni de justice, celui qui consiste à refuser de répondre aux requêtes et à négliger de juger les affaires en état, mais le terme déni de justice n'a-t-il pas une signification plus étendue ? N'y a-t-il pas lieu d'assimiler au refus de juger, le refus d'exécuter un jugement. Le Ministère public qui s'oppose à l'exécution d'une décision judiciaire ne commet-il pas un véritable déni de justice ? Car vraiment, à quoi sert d'avoir gagné son procès, si on ne peut faire exécuter la décision obtenue ? Le résultat est le même que si le juge refusait de juger.

Cette thèse n'a pas prévalu jusqu'à présent en jurisprudence (celle-ci applique strictement les articles 506 et 507 du Code de procédure civile) mais elle semble avoir progressé en doctrine. On a enregistré, en partculier, cette nouvelle tendance à la Commission de révision du Code de procédure civile qui a adopté un projet de texte envisageant une modification de la définition du déni de justice. Le nouveau texte permettrait ainsi de prendre à partie le procureur qui empêche ou interdit l'exécution d'une décision de justice puisqu'il dit, en effet, qu'il y a déni de justice lorsqu'il y a « refus ou interdiction d'exécuter les décisions de justice ou les titres exécutoires ».

Ce changement législatif aurait d'autant plus d'importance, que le même projet semble vouloir changer la nature de la prise à partie. Celle-c ne serait plus une action personnelle mais une action dirigée contre l'Etat

représenté par le préfet du département. L'Etat serait rendu civilement responsable des condamnations en dommages-intérêts, sauf son recours éventuel contre les parties condamnées. Comme on le voit, ce projet tendrait à faire de la prise à partie une sorte de recours contre l'Etat en cas de mauvais fonctionnement de l'appareil judiciaire. Il donnerait aux tribunaux judiciaires vis-à-vis du Parquet un rôle analogue à celui que le Conseil d'Etat a, vis-à-vis de l'administration. Il permettrait ainsi de régler dans une certaine mesure la question de la responsabilité du Ministère public, agent du Gouvernement, sans faire appel au conseil d'Etat, et de ménager ainsi les susceptibilités du corps judiciaire, tout en permettant une application plus stricte du principe de la séparation des pouvoirs.

Tout ceci serait parfait si cette modification, qui du reste n'a plus l'actualité qu'avait la question en 1939, au moment où ce texte fut adopté, n'était encore qu'à l'état de projet. Or l'actuelle Commission de réforme du Code de procédure civile n'a commencé ses travaux qu'en 1934. Il est vrai qu'elle a l'avantage de pouvoir utiliser de nombreuses études faites sur la question, puisqu'on sait que c'est le 31 mars 1851 que le gouvernement avait déposé son premier projet de réforme.

CHAPITRE III

COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE PRISE A PARTIE DES MEMBRES DU MINISTÈRE PUBLIC.

---

37. On sait que la prise à partie est mise en mouvement au moyen d'une procédure difficile et longue. Celle-ci ne comporte aucune particularité digne d'être signalée quand c'est un magistrat du Parquet qui est en cause.

Aussi ne donnerons-nous que les règles relatives à la compétence pour lesquelles d'ailleurs l'interprétation du texte général n'offre aucune difficulté notable.

38. *Juridictions devant lesquelles la prise à partie doit être portée.* — Conformément à l'article 509 du Code de procédure civile, il faut distinguer selon la personne contre qui la prise à partie est formée :

La prise à partie sera portée :

1° Devant la Cour d'appel, quand elle est formée contre un membre du Ministère public, du tribunal de simple police ou du Tribunal civil de première instance et aussi, quand elle est formée contre un avocat général ou un substitut général d'une Cour d'appel. Ces deux derniers magistrats sont en effet assimilés aux conseillers de Cour d'appel prévus par l'article 509 du Code de procédure civile.

2° Devant la Cour de cassation quand elle est formée contre le procureur général près d'une Cour d'appel ou contre un avocat général près la Cour de cassation.

La Cour de cassation serait aussi compétente, à raison de la connexité pour connaître, en même temps que la prise à partie contre les membres d'une Cour d'appel, de la prise à partie formée contre les membres d'un tribunal[1].

Ces règles exceptionnelles de compétence ne s'expliquent pas par ce fait que l'on a voulu accorder un privilège de juridiction au magistrat poursuivi. L'idée qui a inspiré la loi est, au contraire, que pour donner au plaideur un juge impartial, il faut qu'il soit pris, dans la hiérarchie judiciaire, au degré supérieur à celui qui est lui-même poursuivi en prise à partie.

1. Req., 17 novembre 1904, S., 1908.1.523; Req., 25 janvier 1921, S., 1922.1.497.

DEUXIÈME PARTIE

La responsabilité du Ministère public, agent du Gouvernement

39. *Position du problème.* — Dans une première partie, il a été montré comment les membres du Ministère public qui, par leur faute, dans l'exercice de leurs fonctions causaient un préjudice à autrui, pouvaient être rendus responsables de leurs actes. — Certes, le plus souvent, le magistrat du Ministère public a, au cours de son activité, la libre décision de ses actes et engage ainsi personnellement sa responsabilité lorsqu'il commet une faute prévue par la loi. Mais le Ministère public est, nous le savons, une magistrature hybride, une sorte d'agent de liaison entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif. En même temps que magistrat, il est agent du pouvoir exécutif, et est tenu d'obéir aux ordres reçus du Gouvernement sous la forme d'injonctions à lui adressées par la Chancellerie. Les exemples pratiques ne manquent pas et il est fréquent de voir un procureur recevoir l'ordre de requérir dans un sens donné (tout au moins par écrit) d'ouvrir une information, de surseoir à l'exécu-

tion d'une décision de justice (Circulaire du 6 juin 1936). En exécutant un ordre ainsi donné, le Ministère public, agent de la puissance publique, peut causer un préjudice anormal à un justiciable, et l'équité demande que la victime, nullement fautive, puisse obtenir réparation sans forme de dommages et intérêts. Mais en exécutant un ordre reçu de la Chancellerie, le procureur de la République n'a commis aucune faute (il en commettrait une en n'obéissant pas)[1], et on ne voit pas comment sa responsabilité pourrait être engagée. La victime, dira-t-on, victime d'un acte de la puissance publique, devra s'adresser à une juridiction administrative pour obtenir la réparation d'un préjudice que lui a causé l'Etat.

Mais le Ministère public, agent d'exécution, appartient à l'ordre judiciaire, et le principe de la séparation des pouvoirs interdit à l'administration de s'ingérer dans les affaires judiciaires. Celle-ci refusera de connaître le différend. A quel saint la victime devra-t-elle se vouer pour obtenir réparation ? On peut répondre que cette situation se rencontre rarement, et que le Gouvernement prend soin de ne pas donner des instructions allant à l'encontre des intérêts légitimes des particuliers. Ceci n'est malheureusement pas toujours exact : on peut citer des espèces nombreuses en matière de décisions de justice (expulsions de chômeurs ou de grévistes). Il est, il était surtout fréquent de voir un justiciable obtenir un jugement, et le Parquet, qui, cependant, doit tenir la main à l'exécution des jugements, refuser d'exécuter, ayant reçu l'ordre de la Chancellerie de surseoir à cette exécution[2].

1. Limoges, 30 avril 1937, *Rec. Gaz. Pal.*, 1937.2.242.
2. Circulaire du Garde des Sceaux du 6 juin 1936.

Certes, cette situation ne devrait plus maintenant se présenter depuis que le Garde des Sceaux, revenant à une notion plus saine des choses, a prescrit par ses circulaires des 22 février et 28 mars 1941 à ses procureurs généraux de ne plus s'opposer à l'exécution des décisions de justice en matière d'expulsion. Mais le fait que la Chancellerie ait pu le 6 juin 1936 « prescrire des mesures de temporisation jugées opportunes » au cas où l'exécution d'un jugement d'expulsion serait demandée, et que ces instructions aient été exécutées et considérées légales par les tribunaux[1], montre que le Parquet en recevant de l'autorité gouvernementale des instructions dont la légalité est parfois contestable, peut provoquer un préjudice aux particuliers.

Ce qui a été fait dans le passé peut se reproduire dans l'avenir. La question de principe reste donc entière. Comment alors la victime pourra-t-elle dans ce cas obtenir la réparation que demande l'équité ?

Il convient, pour donner une solution à ce problème épineux, d'étudier d'abord le point de vue de la jurisprudence. Cette jurisprudence n'existe en réalité qu'en matière d'inexécution de décisions de justice. Son étude permettra de montrer l'impasse à laquelle on aboutit quand l'individu éprouve un préjudice provoqué par le Ministère public, agent du Gouvernement.

Quelques solutions seront ensuite proposées pour résoudre ces différends qui opposent en réalité l'État à l'individu.

1. Limoges, 30 avril 1937, *Rec. Gaz. Pal.*, 1937.2.242 et dans une certaine mesure, Req., 22 juin 1938, D.H., 38.549.

CHAPITRE PREMIER

ÉTUDE JURISPRUDENTIELLE DU DROIT A INDEMNISATION DU JUSTICIABLE EN CAS D'INEXÉCUTION DE DÉCISIONS JUDICIAIRES[1].

---

40. *Le droit à indemnisation du justiciable au cas de préjudice anormal.* — Le principe du droit à indemnisation du justiciable au cas de préjudice anormal a été consacré par un arrêt qui eut quelque retentissement : l'arrêt Couitéas du 30 novembre 1923 rendu par le Conseil d'Etat :

« Considérant que dans ses dernières propositions et notamment dans son mémoire du 10 février 1914, le sieur Couitéas abandonnant une partie des demandes antérieurement formulées par lui réclame à l'Etat français une indemnité de 4.600.000 francs en fondant cette prétention exclusivement sur le préjudice qu'il aurait subi jusqu'au 31 décembre 1917 du fait, par le gouvernement, d'avoir refusé de prêter main forte à l'exécution de jugements rendus à son profit par le tribunal de Sousse le 13 février 1908, consistant dans la privation du droit de jouissance que ces décisions lui reconnaissaient sur ce domaine ».

1. Voir sur la question : Henry Baudin, *La relativité de la force exécutoire des décisions de justice*, « *Revue critique de législation et de jurisprudence* », n° 1, janvier-mars 1937.

« Considérant.. que le préjudice qui peut résulter de ce refus ne saurait, s'il excède une certaine durée, être regardé comme une charge incombant normalement à l'intéressé... ».

Les mêmes principes sont affirmés dans l'arrêt « Société La Cartonnerie et imprimerie de Saint-Charles[1].

« Considérant que le justiciable nanti d'une sentence judiciaire dûment revêtue de la formule exécutoire est en droit de compter sur l'appui de la force publique pour assurer l'exécution du titre qui lui a été ainsi délivré ».

Ainsi il semble donc que le justiciable lésé par l'inertie calculée de celui qui refuse l'exécution d'un arrêt peut équitablement demander à l'Etat la réparation du préjudice causé.

41. *Double intervention que réclame l'exécution des arrêts de justice.* — La question serait aisément résolue si l'exécution des arrêts de justice ne requérait éventuellement l'intervention de deux sortes de fonctionnaires : les détenteurs de la force publique proprement dits, appartenant à l'exécutif chargé de « prêter main forte s'ils en sont légalement requis » et d'autre part, suivant l'humeur du Garde des Sceaux, les magistrats du Ministère public appartenant au pouvoir judiciaire chargé de « tenir la main » à l'exécution des tribunaux et de requérir l'emploi de la force publique. Il n'est pas sans intérêt de rechercher le rôle précis joué par chacun, procureur ou commandant de la force publique, et pouvant justifier *ratione materiae* une différence de compétence.

1. Cons. d'Etat, 3 juin 1938, D.P., 1938.3.65.

42. *Rôle du Ministère public et du commandant de la force publique dans l'exécution des décisions de justice.* — « Le rôle essentiel du Ministère public serait-il d'ordonner et celui du pouvoir contraignant d'exécuter ? Le pouvoir de décision serait-il le monopole du procureur ? La solution affirmative serait de nature à unifier la compétence, car en tous les cas, le refus définitif ou temporaire de la force publique serait le fait d'un magistrat de l'ordre judiciaire, et donnerait lieu à un recours qui serait toujours dirigé contre le magistrat qui a refusé ou contre l'État suivant les règles propres à cette matière. Mais le pouvoir de décision en matière d'exécution forcée des décisions de justice n'appartient pas seulement au Ministère public, mais aussi à l'autorité contraignante. Le procureur peut bien être obligé de refuser de requérir la force, mais l'Exécutif peut aussi refuser « la main forte » sollicitée par le justiciable et requise par le Ministère public et cela pour des raisons « de nécessité vitales du pays » (Rivet) ou « de légitime défense » (Hauriou) ou de défense sociale, ou simplement d'opportunité ou de prudence sociale. C'était précisément le cas de l'espèce Couitéas » (Henri Baudin).

En principe, donc, les deux autorités exécutives et judiciaire peuvent être considérées comme ayant le pouvoir de décision. Pratiquement cette prérogative a été retirée aux membres du Parquet par les circulaires du Garde des Sceaux des 22 février et 28 mars 1941, si bien que la question de l'inexécution des décisions de justice en matière d'expulsion n'offre plus pour l'instant d'intérêt actuel. La circulaire du 22 février 1941 précise en effet que « le Ministère public est expressément

chargé par l'article 46 de la loi du 20 avril 1810 de « surveiller tant la régularité de l'exécution des jugements et arrêts que des lois elles-mêmes » ; il ne peut donc être investi du pouvoir de faire obstacle à cette exécution. Il ne sera légitimement saisi que lorsqu'une situation juridique confuse justifiera son examen : tel le cas d'un droit nouveau conféré par la loi à l'une des parties ou celui d'une apparente contrariété de décisions. Même alors, le Ministère public n'aurait pas à se faire juge de la question soulevée, il ne pourrait que renvoyer la partie à se pourvoir devant la juridiction compétente.

La circulaire du 28 mars 1941 dit de même que « le Parquet ne pourra être consulté par l'autorité administrative que sur les difficultés d'ordre juridique, par exemple sur la valeur d'un titre exécutoire..... ou sur les possibilités offertes au débiteur d'obtenir, par un référé sur procès-verbal d'exécution, un ultime délai dans les conditions prévues par l'article 1244 du Code civil ». Cependant, si actuellement le Gouvernement a interprété la loi dans ce sens, il n'en reste pas moins vrai qu'il peut dans l'avenir l'interpréter dans un sens différent, comme il l'a déjà fait.

Au surplus les circulaires de février-mars 1941 ne dégagent pas la responsabilité du Ministère public immédiatement. Elles ont voulu prévenir, par des mesures transitoires, les difficultés qu'aurait soulevé une introduction brutale de la pratique nouvelle.

C'est dans ce but, qu'elle recommande au Ministère public de ne restituer les dossiers aux huissiers chargés des poursuites, qu'après avoir examiné attentivement l'état de la procédure. Les décisions du Parquet sur

ordre du Garde des Sceaux peuvent donc encore léser certains propriétaires.

Il n'est pas certain d'autre part, qu'en d'autres matières, le Ministre de la Justice ne donne pas des instructions d'ordre plus ou moins administratif allant à l'encontre des intérêts légitimes des particuliers. Il n'est donc pas inutile d'étudier les solutions que la jurisprudence avait données, suivant que le refus d'exécution émanait de fonctionnaires de l'ordre administratif ou de l'ordre judiciaire, et qu'ainsi, on puisse se rendre compte de la nature du recours, actuellement inexistant, qui devrait être mis à la disposition du justiciable, quand le Ministère public agit comme agent du pouvoir exécutif.

43. *Solution de la jurisprudence quand le refus d'exécution émane d'une autorité administrative.* — Quand le refus d'exécution forcée émane d'une autorité administrative, on a vu (Affaires Couitéas et Cartonnerie et imprimerie de Saint Charles) que le Conseil d'État se reconnaît compétent pour statuer et accorder la réparation du préjudice causé, lorsque le « dommage s'est prolongé au delà du délai dont l'administration doit normalement disposer, compte tenu des circonstances de la cause, pour exercer son action »[1]. Il n'importe donc même plus, comme l'admettait l'arrêt Couitéas, que le refus se soit prolongé anormalement. L'État est tenu d'indemniser le particulier dès le jour où il a eu le temps de réunir des forces suffisantes pour agir efficacement et assurer le respect de la loi. Il va de soi que s'il n'y

1. Arrêt Cartonnerie Saint-Charles.

avait pas « danger pour l'ordre et la sécurité » l'autorité administrative ne pourrait refuser le concours de la force publique sans se rendre coupable d' une « faute de service » engageant la responsabilité de l'Etat.

Quoi qu'il en soit, et bien que limité dans une certaine mesure, il existe du moins une juridiction qui reconnaît le principe de la responsabilité de l'Etat quand le refus d'exécution émane d'une autorité administrative.

44. *Refus par le Conseil d'Etat de connaître l'affaire quand le refus d'exécuter émane d'une autorité judiciaire.* — Si le refus émane d'un officier de police judiciaire le Conseil d'Etat décline toute compétence pour allouer au plaideur paralysé une indemnité. Cette thèse avait été exposée à propos de l'affaire Couitéas (30 novembre 1923) par M. le commissaire du gouvernement Rivet dans ses conclusions : « Si parmi les actes consécutifs au jugement, il en est qui relèveront encore des tribunaux civils, ce sera à raison de la qualité de leurs auteurs qui, compris dans la hiérarchie judiciaire justifieront *ratione personae*, la compétence de ces tribunaux. Dans l'acte de l'autorité supérieure qui, sollicitée de faire agir la force publique pour exécuter la sentence du juge, prend une décision sur la réquisition dont l'autorité judiciaire a été l'objet, nous ne voyons au contraire, qu'une manifestation du pouvoir d'administrer, lequel consiste à assurer la vie générale du pays en faisant, des moyens d'action dont l'autorité dispose l'emploi le plus conforme à une saine interprétation des intérêts en présence et des exigences que chacun de ces intérêts peut comprendre »[1]. Cette

1. Sirey, 1923.3.63, 3e col.

même thèse a été reprise par le Conseil d'Etat [1] : « Considérant que les requêtes du sieur Margot tendent à l'exécution d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris, à la condamnation de certains magistrats et officiers ministériels pour mauvais fonctionnement du service de la justice, que de telles conclusions ne sont pas celles dont il appartient au Conseil d'Etat de connaître en vertu des dispositions de l'article 9 de la loi du 24 mai 1872, rejette ».

En l'espèce le requérant alléguait une détention arbitraire des faux, des vols, des concussions et l'inexécution d'un arrêt de justice. Le cas ne se présentait pas à vrai dire avec toute la netteté désirable, le refus d'exécution d'une décision de justice se cumulant avec des infractions d'ordre pénal. La Haute juridiction administrative ne pouvait manquer de se déclarer incompétente sur l'ensemble.

Mais par la suite, et dans une espèce bien précise et limitée, le Conseil d'Etat a confirmé sa jurisprudence antérieure. Il s'agit d'un arrêt du 11 mai 1934 (Affaire Soyer) [2].

« Considérant que la demande d'indemnité du sieur Soyer est fondée sur le préjudice qu'il aurait subi par suite du retard qu'aurait apporté abusivement le commissaire de police à exécuter une ordonnance de référé l'autorisant à procéder à l'expulsion de la Dame Dalmar, sa locataire. Considérant que ces faits incriminés se rattachent directement à une décision de l'autorité judiciaire, pour l'exécution de laquelle le commissaire a agi d'après les instructions que lui avait données à cet effet,

1. Arrêt du 2 décembre 1931, Margot Lebon, 1055.
2. C. E. 11 mai 1934, D. H. 34, p. 353.

le Ministère public ; qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat d'en connaître soit en eux-mêmes soit dans leurs conséquences... Rejette...

Cette décision se concilie parfaitement avec l'arrêt Couitéas. Le Conseil d'Etat d'ailleurs postérieurement à ce dernier arrêt s'est déclaré incompétent pour connaître des actions en responsabilité portées devant lui à raison des dommages causés par l'inexécution d'arrêts de justice [1].

C'est l'application du principe général que le Conseil d'Etat ne peut apprécier ni en elles-mêmes ni dans leurs conséquences, les décisions de l'autorité judiciaire [2].

S'il n'y avait dans l'arrêt du 11 mai 1934 rien de plus que ce qui se trouvait dans l'arrêt Couitéas, cette décision ne motiverait aucune autre observation. Mais si l'on compare les deux arrêts Couitéas et Soyer, il semble bien qu'il n'existe pas un accord parfait au moins dans les termes :

« Considérant, dit le Conseil d'Etat en 1934, que les faits ainsi incriminés (retard dans l'exécution d'une ordonnance de référé) se rattachent directement à une décision de l'autorité judiciaire pour l'exécution de laquelle le commissaire de police a agi sur les instructions du Ministère public ; qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat d'en connaître soit en eux-mêmes, soit dans leurs conséquences ».

L'arrêt semble ainsi poser en principe qu'il n'appartient pas à la juridiction administrative de connaître des

1. Cons. d'Etat, 2 décembre 1931. Margot Lebon, 1055.
2. V. Cons. d'Etat, 19 mai 1911, S., 1913.3.171.

faits se rattachant directement à l'exécution d'une décision judiciaire. Cependant cette thèse, posée en terme aussi absolus, serait contraire à celle consacrée par l'arrêt Couitéas dans laquelle il s'agissait de faits se rattachant directement à l'exécution d'une décision de justice. Aussi l'arrêt de 1934 a-t-il relevé soigneusement la circonstance que le commissaire de police avait agi « conformément aux instructions du Ministère public ».

Ici se trouve donc bien le point délicat. Selon que le refus d'exécution directe émane d'un auxiliaire de la justice ou d'une autorité administrative, le justiciable lésé doit adresser sa demande d'indemnité aux tribunaux de l'ordre judiciaire ou à ceux de l'ordre administratif. Cette thèse a du reste été à nouveau développée par M. le commissaire du gouvernement Dayras dans les conclusions prises dans l'affaire Cartonnerie Saint-Charles.

45. — *Solutions de la jurisprudence quand le refus émanait de l'autorité judiciaire.* — Ainsi quand un préjudice est provoqué par le Ministère public agissant comme agent du Gouvernement, le Conseil d'Etat décline toute compétence pour allouer au plaideur paralysé une indemnité. Ce dernier tentera donc de s'adresser aux tribunaux judiciaires, mais ceux-ci n'admettent pas d'action en responsabilité contre l'Etat pour faute du service judiciaire, ou du moins, ils ne l'admettent que d'une façon détournée, dans les cas de prise à partie pour lesquels la loi du 7 février 1933, modifiant l'article 505 du Code de procédure civile, déclare l'Etat civilement responsable. Or le fait par le Ministère public d'obéir à une

circulaire du Garde des Sceaux, considérée comme valable même par les tribunaux judiciaires, ne constitue pas un cas de prise à partie. La première partie de cet ouvrage a montré, qu'une jurisprudence constante admet depuis longtemps que les membres du Parquet peuvent être pris à partie, quand ils ont commis une faute dans les cas prévus par la loi. Ce point étant hors de discussion, il importe de savoir si la réparation du préjudice causé par le Parquet obéissant aux ordres de la Chancellerie peut avoir lieu au moyen d'une des quatre hypothèses prévues par l'article 505 du Code de procédure.

De l'étude que nous avons déjà faite de ce texte il ressort tout d'abord que les § 2 et 4 visent la prise à partie expressément prononcée par la loi. Or aucun texte spécial ne se réfère à la situation envisagée. Le paragraphe 4 vise le déni de justice ; or d'après l'article 506 du Code de procédure civile ce cas de prise à partie ne concerne que les magistrats du siège qui seuls ont mission de répondre les requêtes ou de juger les affaires en état. L'assimilation de l'acte du Ministère public (même quand il exécute une circulaire l'enjoignant de surseoir à l'exécution d'une décision de justice) au déni de justice modifierait la nature de celui-ci, qui s'entend actuellement d'une faute commise par des « juges proprement dits » et ayant pour effet d'empêcher un justiciable d'obtenir une décision de justice. C'est du reste ce qu'a décidé la jurisprudence en confirmant que la prise à partie pour déni de justice concerne uniquement les juges du siège [1].

1. Cass., 9 décembre 1919, S., 1920.1.101 ; Cour d'Aix, 25 juillet 1929, *Gaz. Pal.*, 1929.2.977. (Voir ci-dessus, n° 36).

Cette procédure pour ce motif ne saurait donc être employée contre les magistrats du Ministère public, ni *à fortiori* contre les officiers de police judiciaire[1]. La controverse se limite donc à l'interprétation des paragraphes 1 et 3 de l'article 505 du Code de procédure civile. Le paragraphe 1 tel qu'il a été modifié par la loi du 7 février 1933 permet la prise à partie : s'il y a dol, fraude, concussion ou faute lourde professionnelle. Il n'est pas douteux, que l'officier de justice qui obéit aux prescriptions du Garde des Sceaux (sauf, si, sans contestation possible, elles sont illégales) ne commet ni dol, ni fraude, ni concussion, ni faute lourde. La jurisprudence est du reste dans ce sens[2] :

« Attendu, dit le Tribunal de Limoges dans un jugement du 30 avril 1937, qu'il est établi que l'inexécution du jugement d'expulsion dont se plaint le sieur Plainemaison n'est en rien imputable à la faute du procureur de la République qui a fait tout ce qui était en son pouvoir pour parvenir à l'exécution, notamment en sollicitant de la Chancellerie eu égard à la situation de chômeur du sieur Breuil, les instructions nécessaires conformément aux prescriptions et circulaires applicables à la matière ; que les dernières instructions de M. le ministre de la Justice du 14 avril 1937 transmises au procureur de la République de Limoges par le procureur général ont prescrit de surseoir provisoirement à l'expulsion du sieur Breuil, cette mesure d'exécution devant d'ailleurs être ultérieure-

1. Limoges, 24 mars 1923, S., 1923.2.133 ; Aix, 25 juillet 1929, *Rec. Gaz. Pal.*, 1929.2.977.

2. Un arrêt de la cour de Colmar du 2 mars 1938, *Gaz. Pal.*, 1938.1.846 a même presque admis implicitement que les circulaires de la Chancellerie s'appliquaient aux huissiers qui cependant ne font pas partie du Parquet.

ment suivie après accord avec l'autorité administrative ; que dans cette situation le procureur de la République, magistrat du Ministère public, et à ce titre agent du pouvoir exécutif aux instructions duquel il est tenu de déférer, n'a commis aucune faute professionnelle rentrant dans les termes de l'article 505 du Code de procédure civile modifié dans son alinéa 1er par la loi du 7 février 1933 et pouvant engager sa responsabilité civile et donner ouverture contre lui à la procédure de prise à partie ; d'où il suit que l'autorisation sollicitée à cette fin par le sieur Plainemaison ne saurait lui être accordée ».

Si, comme on le voit, le paragraphe 1 de l'article 505 ne peut s'appliquer, le justiciable n'aura pas plus de chance en invoquant le paragraphe 3 qui se réfère aux cas dans lesquels « la loi déclare les juges responsables à peines de dommages-intérêts ». L'absence dans ce paragraphe du mot « expressément » (contrairement au § 2) a conduit la jurisprudence a considérer que la prise à partie était possible toutes les fois qu'un officier de justice refusait de déférer à une réquisition « à laquelle une loi claire et précise l'oblige d'obtempérer à peine de dommages-intérêts »[1]. Cette jurisprudence n'est pas susceptible de s'appliquer en notre matière, et il n'est pas possible d'admettre, en l'absence de jurisprudence sur ce point, que le refus d'interpréter une loi dans un sens autre que celui préconisé par le Garde des Sceaux, est de même nature qu'un refus « à laquelle une loi claire et précise l'oblige d'obtempérer à peine de dommages-intérêts », ces textes ne prévoyant aucun dommage-intérêt.

1. Cassation, 28 mai 1879, S., 79.1.416, D., 79.1.369.

Au surplus, ce n'est pas le Ministère public qui ne se conforme pas à la loi, c'est le Gouvernement lui-même qui lui donne l'ordre de l'interpréter dans un certain sens. Le magistrat qui refuse de déférer à une réquisition claire et précise de la loi commet une faute, le Parquet qui refuse de ne pas appliquer une circulaire n'en commet aucune. La prise à partie n'étant pas un moyen de rendre le pouvoir exécutif responsable des dommages qu'en équité il doit réparer, le préjudice provoqué par le Ministère public, agent du gouvernement ne saurait donner ouverture, effectivement à un recours quelconque, quelle que soit la durée du préjudice, sa gravité, son caractère anormal.

C'était la conséquence pratique à laquelle aboutissait la double impossibilité d'une exécution directe et d'une exécution *per aequipollens*, lorsque l'obstacle à l'exécution provenait du Ministère public, avant la publication des circulaires des 22 février et 28 mars 1941. Ce serait le même résultat qui se produirait demain si le Garde des Sceaux donnait une nouvelle interprétation de la loi en cette matière ou dans une autre causant par l'intermédiaire des magistrats de son Parquet un préjudice anormal au justiciable.

46. *Conclusion.* — En résumé, l'individu lésé par l'administration peut obtenir réparation du dommage causé, lorsque ce « préjudice ne peut être regardé comme une charge incombant normalement à l'intéressé »[1].

Si au contraire le justiciable est lésé par le Ministère public, agent du Gouvernement, alors même qu'il soit

1. Cons. d'Etat, 30 novembre 1923, déjà cité.

hors de doute que le préjudice puisse être regardé comme lui incombant normalement, celui-ci est irresponsable, car il n'engage sa responsabilité que lorsqu'il commet une faute délictuelle ou quasi délictuelle dans le cadre de l'article 505 du Code de procédure civile. L'individu est dépourvu juridiquement de tout recours en indemnisation, soit contre l'Etat, soit contre le magistrat du Ministère public.

Il est, sans contestation possible, contraire à l'équité de n'ouvrir aucun droit ni indemnité au justiciable, quand le préjudice provient du Parquet ou d'un auxiliaire de la justice. On a pu voir, avant 1941, à quelles conséquences cette absence de recours aboutissait en matière de loyer ou d'occupation d'usines. Cette lacune doit donc être comblée. Il n'est pas admissible que la victime reste impuissante devant le pouvoir éventuellement excessif du Ministère public.

CHAPITRE II

SOLUTIONS A APPORTER AU PROBLÈME DE LA RÉPARATION DU DOMMAGE CAUSÉ PAR LE MINISTÈRE PUBLIC, AGENT DU GOUVERNEMENT.

---

47. Divers moyens peuvent être envisagés pour que l'individu victime du Ministère public, agent du Gouvernement obtienne réparation.

Un premier procédé, idéal, consisterait à ce que la Chancellerie n'outrepasse pas ses prérogatives et n'ordonne jamais de mesures frisant l'illégalité et susceptibles de léser les particuliers. C'est celui qu'a adopté le ministre de la Justice en matière d'exécution de décisions de justice dans ses circulaires de février-mars 1941. Celles-ci « écartent courageusement les erreurs anciennes, elles doivent être accueillies avec la plus grande faveur, car on ne saurait oublier que « l'exécution des décisions légalement rendues constitue la condition primordiale et nécessaire de toute civilisation »[1]. Elles affirment que l'on devra désormais respecter la chose jugée. Pour assurer le respect du titre exécutoire elles interdisent en principe aux magistrats du Ministère public de s'opposer à l'exécution d'une décision de justice devenue définitive. D'autre part, elles rappellent que seule l'auto-

1. Toulemon et Blin.

rité administrative peut retarder une expulsion, en précisant toutefois que ce retard ne se conçoit que dans des circonstances exceptionnelles [1].

« Elles rétablissent la solution normale. Elles abrogent les dispositions antérieures et, rappelant la jurisprudence du Conseil d'Etat déclarent qu'il ne peut être fait échec au droit pour les parties d'obtenir l'exécution des jugements devenus définitifs que dans des circonstances exceptionnelles, si l'ordre public est susceptible d'être troublé et à charge d'indemniser l'individu lésé du préjudice ainsi subi dans l'intérêt de la collectivité entière. L'autorité administrative est en tout cas seule qualifiée pour apprécier, sous le contrôle du juge administratif, l'opportunité d'y voir apporter des dérogations [2].

Ainsi en matière d'expulsion, ni la prise à partie du Ministère public, ni sa responsabilité ne sont même plus à envisager. Les intéressés peuvent se retourner contre l'Etat puisque les autorités administratives, couvertes par les ordres de l'autorité supérieure, responsables de l'ordre et de la paix publique ne peuvent être poursuivies pour faute personnelle.

48. Mais le fait qu'actuellement la principale source de litige entre le Parquet, agent du Gouvernement, et l'individu ait disparu à la suite de l'action d'un ministre clairvoyant, ne signifie pas que la présence d'un recours mis à la disposition de la victime ne soit pas nécessaire. Il faudrait supposer autrement que jamais un secrétaire

1. Gilbert MADRAY, *Les circulaires du Garde des sceaux des* 22 *février et* 28 *mars* 1941 *relatives aux expulsions*, J.C.P. Etude 1941.1.195.
2. Achille MESTRE, Dalloz *Recueil critique*, 1941, 6e cahier, Chronique VI, p. 25.

d'Etat à la Justice ne soit tenté dans l'avenir de détourner de sa voie normale les prérogatives que sa fonction lui confère. Or, rares sont les maîtres de l'heure, qui ayant une parcelle de pouvoir, ne cherchent pas, parfois dans de louables intentions, à en abuser. On doit constater à la lumière des faits historiques que les ministres, bien qu'ayant souvent une grande valeur morale et même professionnelle, sont malgré tout des hommes, et, comme leurs administrés et tous les représentants de l'humanité, faillibles. Ce qui a été fait dans le passé peut se reproduire dans l'avenir. Dans ce dernier cas, peu souhaitable, quel recours la victime devrait-elle avoir ?

49. *Première solution. — Application des principes qui régissent la responsabilité des magistrats de l'ordre judiciaire.* — Dans ce système on pourrait envisager que, toutes les fois qu'un préjudice est causé à un justiciable par le Ministère public, agent du Gouvernement, la matière serait réglée par les principes qui dominent soit la responsabilité personnelle des magistrats de l'ordre judiciaire, soit celle du fait de l'exercice de la fonction judiciaire.

50. *Raisons qui s'opposent à l'adoption de ce système.* — Ce procédé, bien que séduisant, se heurte à de nombreuses difficultés. On a vu que seule la prise à partie sanctionne dans notre droit la responsabilité personnelle des magistrats de l'ordre judiciaire. Or, la prise à partie ne peut s'appliquer en cette matière, le magistrat du Ministère public ne commettant aucune faute. Il serait injuste qu'il supportât les conséquences d'un acte dont il n'est que l'agent d'exécution. D'autre part, la responsabilité

de l'Etat, du fait de l'exercice de la fonction judiciaire, n'existe pas dans notre législation. Le projet de texte élaboré par la Commission de réforme du Code de procédure civile semble bien vouloir faire de la prise à partie une sorte de recours contre l'Etat en cas de mauvais fonctionnement de l'appareil judiciaire, mais d'une part ce projet n'est encore qu'un projet, et d'autre part, il laisse subsister comme base de la prise à partie la notion de faute personnelle du magistrat. Or, dans notre hypothèse, le magistrat du Ministère public ou l'officier de police judiciaire ne commet aucune faute. L'Etat lui même, qui est le véritable responsable, n'en aura souvent même pas commise puisque, lorsqu'il empêchait l'exécution d'un jugement, il estimait se trouver la plupart du temps en état de « légitime défense ». Donc, même si le projet de réforme de la prise à partie devenait une réalité la question ne serait pas entièrement résolue. En pratique toutefois cette modification législative serait un grand progrès ; elle ménagerait les susceptibilités du corps judiciaire qui paraît tenir à conserver le droit exclusif de juger ses propres membres. Ce texte pourrait voir le jour sans attendre que la Commission de réforme du Code de procédure ait terminé ses travaux, puisque ce projet semble devoir faire l'objet d'une disposition spéciale qui ne serait plus insérée dans le Code (où la prise à partie figure dans le livre quatrième relatif aux voies extraordinaires pour attaquer les jugements[1]).

1. Il serait ainsi mis fin à la controverse qui s'était élevée sur le point de savoir si la prise à partie constituait une voie de recours directe permettant à la juridiction saisie de prononcer l'annulation du jugement, cause de la prise à partie. Désormais, la prise à partie serait uniquement une action en dommages intérêts, la réformation de la décision judiciaire

Cependant, étant donné que rien ne laisse prévoir la promulgation prochaine de ce projet, et que du reste il ne résoud la difficulté que d'une façon partielle, une seconde solution nous paraît à tous points de vue plus satisfaisante.

51. *Solution à adopter. Le Conseil d'Etat doit se déclarer compétent.* — Actuellement le problème de la responsabilité du Ministère public, agent du Gouvernement doit être envisagée sous un autre angle. Ce n'est en réalité qu'un aspect de la lutte de l'Etat contre la liberté individuelle. Plus l'Etat a de pouvoirs, plus les droits de l'individu diminuent. Sans envisager cette question sur le plan politique on peut assurer que même sous un régime éminemment autoritaire il est conforme à l'équité et à la justice que l'individu puisse obtenir un dédommagement quand pour des raisons d'ordre, de sécurité « ou de légitime défense », le pouvoir exécutif estime devoir léser ses droits. Du reste le Conseil d'Etat a reconnu dans l'arrêt Couitéas que l'acte administratif dommageable mais excusable par la légitime défense de l'Etat donne lieu à indemnité envers la victime. Comme le dit M. Hauriou, cette sorte de doctrine du risque devrait devenir pour le Conseil d'Etat « un ingénieux moyen à utiliser toutes les fois qu'il se refuse à censurer l'action administrative ou gouvernementale et que cependant l'équité exige une réparation pour la victime du dommage. Ce serait de la politique jurisprudentielle, un *ultimum remedium* pour les cas délicats et intéressants ».

cause de la prise à partie ne pouvant être poursuivie que dans les cas et conditions prévus par d'autres textes, c'est-à-dire, au cas de jugement définitif, par la voie de la requête civile, et par la voie de la révision, en matière pénale.

Or, que ce soit un membre du Ministère public ou un représentant du pouvoir contraignant qui lèse un individu, l'acte est de nature administrative et le fonctionnaire qui l'exécute, représentant du pouvoir exécutif, fait partie, au moins momentanément, de l'administration. « Tout ce qui, dans les opérations administratives, est appréciation des actes et des opérations de la puissance publique doit être de la compétence des tribunaux administratifs »[1]. Or quand le Ministère public refusait d'expulser il exécutait une opération administrative et ce qui devait être apprécié était un acte de la puissance publique. Le fait que ce soit un magistrat du Ministère public qui joue le rôle d'agent d'exécution ne change rien à l'affaire.

La véritable solution du problème doit donc être toute orientée du côté de « l'exécutif ». Toutes les fois qu'une décision serait prise touchant en particulier « l'utilisation de la contrainte sociale » ou par le Parquet, ou par le détenteur de la force publique, les responsabilités de l'Etat seront engagées suivant les règles de fond et de forme du droit administratif. Logiquement la solution qui fait dominer le point de vue administratif semble devoir l'emporter.

C'est le Conseil d'Etat qui devrait normalement juger ces sortes d'actes. Le pouvoir judiciaire qui est le gardien des droits individuels des citoyens, de l'Etat, des personnes et de la propriété a joué son rôle quand il a rendu un jugement à cet égard. Tout ce qui est appréciation des actes et des opérations de la puissance publique doit

1. Hauriou, *Précis élémentaire de droit administratif*, p. 218.

être de la compétence des tribunaux administratifs [1]. Il semble donc qu'il ne devrait pas y avoir de difficultés. Mais on a vu que le Conseil d'Etat invoquait une autre raison pour refuser de connaître les actes effectués par le Parquet, bien que ces actes par leur nature leur objet et leurs motifs fussent administratifs. Il prétend en effet, que les membres du Ministère public étant compris dans la hiérarchie judiciaire ils ne peuvent être jugés par une juridiction administrative. C'est ce que disait M. le Commissaire Rivet dans ses conclusions déjà citées. « Si parmi les actes consécutifs au jugement, il en est qui relèveront encore des tribunaux civils, ce sera à raison de la qualité de leurs auteurs, qui compris dans la hiérarchie judiciaire justifieront *ratione personae* la compétence de ces tribunaux. (Au contraire) dans l'acte de l'autorité supérieure qui, sollicitée de faire agir la force publique pour exécuter la sentence du juge, prend une décision sur la réquisition dont l'autorité judiciaire a été l'objet, nous ne voyons au contraire qu'une manifestation du pouvoir d'administrer lequel consiste à assurer la vie générale du pays en faisant, des moyens d'action dont l'autorité dispose, l'emploi le plus conforme à une saine interprétation des intérêts en présence et des exigences que chacun de ces intérêts peut comprendre » [2].

Ces mêmes arguments ont été repris par M. le Commissaire du gouvernement Dayras dans l'affaire Cartonnerie et Imprimerie Saint-Charles.

Nous devons avouer que cette argumentation nous semble peu décisive. Le Conseil d'Etat en invoquant la

1. Conf. 12 octobre 1906, SAGOT DU VAUROUX, R.P., 803.
2. S., 1923.3.63, 3e colonne.

qualité de l'auteur semble vouloir faire application d'une façon trop restrictive du principe de la séparation des pouvoirs. Ce principe, cependant, ne paraît pas être un obstacle à ce que les différends naissant de l'action du Parquet, agent d'exécution du gouvernement, soient de la compétence administrative. La loi du 16-24 août 1790, titre II, article 13, dit « les fonctions judiciaires sont distinctes et demeurent toujours séparées des fonctions administratives ». Or, quand un membre du Ministère public agit comme agent du gouvernement, il a des fonctions administratives, il est un administrateur et fait partie de l'administration. Le principe de la séparation des pouvoirs n'est en réalité qu'une application pure et simple du principe de la division du travail, et par conséquent, doit être interprêté surtout comme une séparation de fonctions. Or la fonction du Parquet quand il refusait d'exécuter un jugement n'était pas judiciaire. On peut même dire qu'un grand nombre des activités du Parquet relèvent de l'administration et qu'en réalité les officiers de police judiciaire supérieurs ou non sont surtout des administrateurs. Si on considère les membres du Ministère public comme faisant partie de l'ordre judiciaire dans le langage commun c'est surtout parce qu'ils ont le même recrutement que les juges, le même avancement et sont en quelque sorte interchangeables avec eux.

En réalité, et la tendance s'accentue de plus en plus; les Parquets sont des succursales du pouvoir exécutif et on peut dire sans exagération que la situation des procureurs de la République n'est pas très différente, dans leur domaine propre, de celle des préfets dont ils

sont dans une certaine mesure, au moins en pratique, les subordonnés. La loi des 16-24 août 1790 n'a-t-elle pas dit que les membres du Ministère public étaient « les agents du pouvoir exécutif auprès des tribunaux ». Il suffit du reste d'avoir vu fonctionner un Parquet pour s'apercevoir qu'une grande partie de son activité est absorbée par une besogne de pure administration. Les procureurs n'ont pas que ce point commun avec les préfets et sous-préfets. Comme eux, ils sont organisés hiérarchiquement, peuvent être déplacés d'office, comme eux ils sont tenus d'obéir au gouvernement, de solliciter ses instructions, de lui rendre des comptes. Comme eux ils sont des agents du pouvoir exécutif amovibles et révocables.

Le gouvernement peut les muter à son gré, les rétrograder. Leur qualité d'agents du gouvernement a du reste été tellement reconnue, qu'elle leur avait valu autrefois d'être considérés comme devant jouir de la protection supplémentaire que constituait la garantie administrative dont les fonctionnaires avaient le privilège avant 1870.

Il n'apparaît pas ainsi que la qualité de fonctionnaire administratif puisse être refusée au Ministère public. Il existe du reste d'autres fonctionnaires ayant un caractère hybride et relevant à la fois du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire. Tels sont par exemple les maires, les commissaires de police. Or ceux-ci peuvent être justiciables des tribunaux judiciaires, être pris à partie pour faute personnelle quand ils agissent comme agent du pouvoir judiciaire, mais ceci ne les empêche pas d'être également justiciables du Conseil d'Etat, quand ils

causent un préjudice comme agent de l'exécutif. Pourquoi en serait-il autrement des magistrats du Ministère public ?

Ainsi, malgré les objections que l'on peut faire à ce système, il paraît être cependant celui qui donnerait le plus de satisfaction et sauvegarderait le mieux à la fois les intérêts de la collectivité et ceux de l'individu. De toute façon, il est nécessaire que le cas échéant malgré les changements politiques et les irrégularités que peuvent commettre certains ministres, le justiciable lésé puisse obtenir réparation.

Il ne faut pas, quel que soit le régime, qu'un particulier puisse éventuellement faire les frais de l'ordre et de la sécurité publique au delà de sa contribution normale déjà suffisamment pesante.

CONCLUSION

52. Le problème de la responsabilité civile des membres du Ministère public ne peut recevoir, on l'a vu, de solution unique. Cette absence d'unité provient de ce que toute cette matière est dominée par le caractère hybride du Parquet, qui a tantôt des fonctions judiciaires et tantôt des attributions administratives. Quand le Ministère public agit dans le cadre de l'ordre judiciaire, peu de difficultés se présentent, la jurisprudence et la doctrine étant d'accord pour étendre à ce corps de magistrats la procédure de la prise à partie.

Quand, au contraire, le Ministère public a des fonctions d'agent du pouvoir exécutif, la jurisprudence s'avère impuissante et la doctrine donne libre cours à sa fantaisie. Le Conseil d'Etat doit mettre fin à cet état de chose en modifiant son attitude. Il a pour rôle de faire respecter en France la légalité dans l'action administrative. Il a, en constituant au cours de plus d'un siècle sa jurisprudence, échafaudé tout un système de garanties dont disposent les citoyens à l'encontre de l'arbitraire possible des pouvoirs publics. A ce monument juridique une pierre manque encore : celle qui mettra fin à la situation sans issue dans laquelle se trouvait par exemple le justiciable qui ne pouvait obtenir l'expulsion de son locataire. C'est

au Conseil d'Etat que revient ce rôle, car seul, connaissant par ses attributions les nécessités du fonctionnement des services publics, il peut avoir soin de ne pas entraver par les garanties ainsi données aux particuliers l'action administrative. Son œuvre ne constitue-t-elle pas un équilibre, équilibre entre l'intérêt général concrétisé par les nécessités du service public et le respect dû à l'activité normale et légale des particuliers. Le pouvoir judiciaire n'a pas à prendre ombrage de cette nouvelle prérogative qui viendrait s'ajouter aux attributions déjà nombreuses du Conseil d'Etat puisqu'en se l'attribuant il sortirait de son rôle. Elle ne serait d'ailleurs qu'un ultime remède quand aucune autre action ne serait ouverte.

Ce nouveau recours mis à la disposition des particuliers sera, dans un pays comme la France, le complément naturel d'un gouvernement fort. Il apportera à un régime d'autorité ce trait essentiellement français, la mesure, en assurant aux citoyens une bonne administration de la justice, même quand d'aventure un ministre dépasse cette mesure en interprétant la loi de façon fantaisiste.

Vu :
Strasbourg-Clermont-Ferrand, le 4 mars 1942
Le Président de thèse :
Joseph DELPECH.

Vu :
Strasbourg-Clermont-Ferrand, le 4 mars 1942
Le Doyen de la Faculté
Joseph DELPECH.

Vu et permis d'imprimer :
Strasbourg-Clermont-Ferrand, le 5 mars 1942
Le Recteur de l'Académie
Président du Conseil de l'Université
A. TERRACHER.

BIBLIOGRAPHIE

ALIBERT. — *Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir.*

BAUDIN (Henri). — *La relativité de la force exécutoire des décisions de justice* « *Revue critique de législation et de jurisprudence* », n° 1, janvier-mars 1937.

BOS. — *Les avocats aux Conseils du Roi. Etude sur l'Ancien régime judiciaire de la France*, 1881.

DERANSART et SAVAGNER continué et mis à jour par DALLANT et LECHARNY. — *Pratique des parquets*, J. Cl.

DEROULÈDE. — *De la prise à partie. Législation ancienne, moderne et étrangère.* thèse, Bordeaux, 1895.

DEBRIE (Adolphe). — *De l'intervention administrative dans les lieux de travail occupés par les ouvriers grévistes*, thèse, Dijon, 1938.

DONVAL. — *Le refus des autorités publiques de déférer à la formule exécutoire*, thèse, Rennes, 1939.

DUPRÉ. — *Essai sur la prise à partie des magistrats en matière répressive*, thèse, Toulouse, 1932.

DUEZ. — *La responsabilité de la puissance publique* (édition 1938).

FUSIER-HERMAN. — *Répertoire de droit français.*

GARSONNET et CÉSAR-BRU. — *Traité théorique et pratique de procédure.*

GLASSON, MOREL et TISSIER. — *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire de compétence et de procédure civile*, 3e édit.

GOYET, ROUSSELET et PATIN. — *Le ministère public en matière civile et en matière répressive et l'exercice de l'action publique*, 1939.

HAURIOU. — *Précis élémentaire de droit administratif.*

HEINE (Jacques de). — *Les origines et l'histoire de la prise à partie*, thèse, Bordeaux, 1928.

JOSSERAND. — *Cours de droit positif français.*

LAFERRIÈRE (Charles). — *Le gendarme dans l'exercice de la police judiciaire*, Thèse, Dijon, 1932.

LALLEMAND. — *De l'exécution des jugements intervenus à l'encontre des débiteurs et locataires*, thèse, Nancy, 1939.

LEFEVRE (E). — *Les avocats du roi depuis les origines jusqu'à la Révolution*, thèse, Paris, 1912.

MADRAY (Gilbert). — *Les circulaires du Garde des Sceaux des 22 février* et 28 *mars* 1941 *relatives aux expulsions*, J.C. P. Etude, 41-1-195.

MAZEAUD (Henri et Léon). — *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle.*

MESTRE (Achille). —*Exécution forcée des jugements d'expulsion et circulaires ministérielles*, Dalloz, *Recueil critique*, 1941, 6e Cahier, chronique VI, p. 25.

PALLU de LESSERT. — *La prise à partie dans l'ancien droit français*, thèse, Paris, 1922.

PARISOT (P.). — *Essai sur les procureurs au Parlement de Bourgogne et Chartes de l'Abbaye de Saint-Etienne de Dijon de* 1309 *à* 1320, thèse, Dijon, 1906.

PAYEN. — *Rapport présenté au congrès de Besançon à l'association des avocats*, « *Gazette du Palais* », 28 mai 1937.

PERREAU. — *De la responsabilité civile et pénale des fonctionnaires publics en droit romain*, thèse, Bordeaux, 1894.

PIGUET. — *Le déni de justice. Etude théorique et pratique de jurisprudence fédérale*, Lausanne, 1907.

POITTEVIN. — *Dictionnaire des parquets.*

TOULEMON et BLIN. — *Le respect de la chose jugée et la crise*, édition, 1939.

SOLUS. — *Cours de procédure civile*, Année 1938-39.

TABLE DES MATIÈRES

	Nos	Pages
Introduction	1	1
PREMIERE PARTIE		
L'APPLICATION DE LA PRISE A PARTIE AUX MEMBRES DU MINISTÈRE PUBLIC		
CHAPITRE PREMIER.— **Membres du ministère public auxquels la prise à partie peut être appliquée**	7	13
Section I. — Application de la prise à partie aux magistrats du Parquet	8	13
L'article 505 du Code de Procédure civile	8	13
Caractère double des magistrats du parquet. Ses conséquences	9	14
Recevabilité de la prise à partie contre le ministère public sans autorisation préalable en 1812	10	15
Arguments en faveur de l'extension de la prise à partie aux magistrats du ministère public	11	16
La jurisprudence : Argument sur lequel elle repose	12	17
Solutions adoptées par la commission de réforme du Code de procédure civile	13	18
Section II. — Application de la prise à partie aux officiers de police judiciaire auxiliaires du ministère public	14	18
Controverses auxquelles donna lieu cette application	14	18
Arguments présentés en faveur de la thèse restrictive	15	19
Raisons qui ont conduit la jurisprudence à adopter la solution extensive	16	21
La prise à partie peut-elle s'appliquer à toute personne faisant fonction d'officier de police judiciaire	17	21
Limites que la jurisprudence a apportées à l'application de la prise à partie en ce qui concerne les officiers de police judiciaire	18	22
Enumération des principaux officiers de police judiciaire auxiliaires du ministère public pouvant être pris à partie	19	27

	Nos	Pages
Section III. — Non recevabilité de la prise à partie contre les préfets les commissaires du gouvernement près d'un conseil de guerre, les magistrats à l'administration centrale du ministère de la justice	20	29
La prise à partie et les préfets	20	29
La prise à partie et les commissaires du gouvernement près un conseil de guerre	21	33
La prise à partie et les magistrats à l'administration centrale du ministère de la Justice	22	34
CHAPITRE II. — **Cas dans lesquels la prise à partie peut s'appliquer aux membres du ministère public**	23	35
L'article 505 du Code de procédure civile	23	35
L'article 505 doit-il être interprété limitativement	24	36
Section I. — Le dol, la fraude, la concussion et la faute lourde professionnelle	25	37
Dol ou fraude	26	37
La prise à partie ne s'applique pas en cas de crime ou de délit pénal commis par le magistrat	27	38
La concussion	28	38
La faute lourde professionnelle	29	39
Peut-on définir la faute lourde professionnelle de la loi du 7 février 1933	30	41
Section II. — Cas expressément prévus par la loi dans lesquels les membres du ministère public peuvent être pris à partie	31	43
Cas de prise à partie du ministère public prévus par la loi.	31	43
Inobservation des formalités prescrites en matière de mandat de comparution, de dépôt, d'amende ou d'arrêt et en matière de liberté individuelle	32	44
Accusation devant la Cour d'assises d'une personne qui n'y a pas été légalement renvoyée	33	46
Dénonciation jugée colomnieuse d'un individu qui a été par le fait de cette dénonciation traduit en Cour d'assises et acquitté	34	47
Section III. — Les paragraphes 3 et 4 de l'article 505 du Code de procédure civile	35	47
La prise à partie du ministère public quand une loi claire et précise l'oblige d'obtempérer à une réquisition à peine de dommages-intérêts	35	47
Le déni de justice n'est pas un cas de prise à partie du ministère public	36	48
CHAPITRE III. — **Compétence en matière de prise à partie des membres du ministère public**	37	51
Juridictions devant lesquelles la prise à partie doit être portée	38	51

DEUXIEME PARTIE

LA RESPONSABILITÉ DU MINISTÈRE PUBLIC AGENT DU GOUVERNEMENT

	N°s	Pages
CHAPITRE PREMIER. — **Etude jurisprudentielle du droit à indemnisation du justiciable en cas d'inexécution de décisions judiciaires**	40	56
Le droit à indemnisation du justiciable au cas de préjudice anormal	40	56
Double intervention que réclame l'exécution des arrêts de justice	41	57
Rôle du ministère public et du commandant de la force publique dans l'exécution des décisions de justice	42	58
Solutions de la jurisprudence quand le refus d'exécution émane d'une autorité administrative	43	60
Refus par le Conseil d'Etat de connaître l'affaire quand le refus d'exécuter émane d'une autorité judiciaire	44	61
Solutions de la jurisprudence quand le refus émanait de l'autorité judiciaire	45	64
Conclusion	46	68
CHAPITRE II. — **Solutions à apporter au problème de la réparation du dommage causé par le ministère public, agent du gouvernement**	47	69
Première solution. Application des principes qui régissent la responsabilité des magistrats de l'ordre judiciaire	49	72
Raisons qui s'opposent à l'adoption de ce système	50	72
Solutionss à adopter. Le Conseil d'Etat doit se déclarer compétent	51	74
CONCLUSION	52	80

Imp. F. BOISSEAU, Rue du Taur, 34 - TOULOUSE
T W — N° 5385 - 18-3-1942